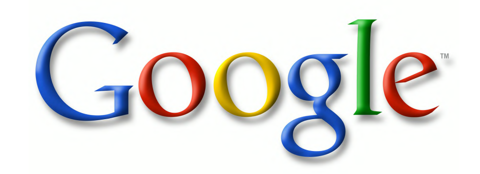




Germany

Der Entwurf

eines

Strafgesetzbuchs

für

den norddeutschen Bund

in seinen Grundsätzen.

Beurtheilt

von

Carl Binding,

Dr. jur. und Professor des Strafrechts.

Leipzig,

Verlag von Wilhelm Engelmann.

1869.

B.

Der Entwurf

eines

Strafgesetzbuchs

für

den norddeutschen Bund

in seinen Grundsätzen.

Beurtheilt

von

Carl Binding,

Dr. jur. und Professor des Strafrechts.

Leipzig,

Verlag von Wilhelm Engelmann.

1869.

Vorrede.

Wenn lange gehegte Hoffnungen der Erfüllung nahen, stärkt sich der Wunsch, sie in möglichst vollkommener Gestalt verwirklicht zu sehen, auf daß der künftige Besitz die Gewähr der Dauer in sich trage. Was Wir von dem kommenden Strafgesetzbuche des Norddeutschen Bundes erwarten, ist also nicht nur, daß es Uns Deutschen endlich einmal wieder zum ersten Male seit Carls V. Gesetz von 1532 gemeines Strafrecht in ausdrücklicher Satzung schaffe, sondern auch, daß die seit Feuerbachs gewaltigem Anstoße von 1813 ruhelos von Entwurf zu Gesetz und von Gesetz wieder zu Entwurf forttreibende deutsche Strafgesetzgebung in ihm endlich zu längerer Ruhe komme. Wer jenen überreichen Theil neuster Rechtsgeschichte kennt, dem scheint dieß letzte Ziel weit schwerer zu erreichen wie das erste. Möge nicht eine allzugroße drängende Hast, während sie sich ihm rasch zu nähern glaubt, uns nur wieder ein neues Gesetz bringen, dem in nicht allzu langer Zeit eine neue Revision droht!

Diesem Wunsche entsprang die Haltung der folgenden Ausführungen. Sie sollen zur Lösung der so schwierigen Aufgabe einen bescheidenen Beitrag liefern. Aufforderung dazu erhielt ich von der Liebe zur Sache und dem Interesse an der Rechtsentwickelung des Landes, dem ich angehöre. Ob ich zu ihnen den nöthigen Beruf

hatte: dieß zu beurtheilen bin glücklicherweise nicht ich, sondern sind meine Kritiker berufen.

Eine Fortsetzung dieser Ausführungen, womit meine Arbeit ihren Abschluß finden würde, hätte sich besonders mit dem Strafensystem, mit den Gründen der Ausschließung und der Milderung der Strafen sowie mit den Sätzen über Confurrenz zu beschäftigen. Wenn es mir irgend möglich ist, schließe ich daran noch eine Prüfung der Begriffe der wichtigsten Vermögensverbrechen. Das Fehlen des nicht gewinnsüchtigen Betrugs, die geradezu verhängnißvolle Vermischung von Fälschung und Betrug, die Umbildung der Urkundenfälschung zu einem Vermögensverbrechen: alles das scheint mir einer eingehenderen Besprechung grade dieser Gegenstände auch im allgemeinen Interesse wünschenswerth zu machen.

Die Verwirklichung dieser Absichten, allem Anscheine nach unausführbar vor dem Zeitpunkte, bis zu welchem die gegenwärtig tagende verehrliche Commission zur Berathung des Entwurfs ihre Arbeit vollbracht haben wird, hängt zumeist davon ab, ob zwischen der Veröffentlichung der Resultate dieser Arbeiten und der Berathung des Entwurfs in einem hohen Reichstage das nöthige Minimum an Zeit für die beabsichtigte Fortsetzung zu erübrigen sein wird.

Basel, Anfang November 1869.

Dr. Carl Binding.

Inhaltsverzeichniß.

Verzeichniß

der theils ausführlich theils beiläufig in Betracht gezogenen Paragraphen.

Anmerkung. Auf S. 2 n. 2 ist zu lesen: Schlesinger, in den Goett. gel. Anzeigen St. 40 S. 1968—1979.

Einleitung.

Der Ausgangspunkt für Auslegung und Kritik.

Alles Recht muß gedacht sein, ehe es werden kann. Den Unterbau zu seiner Entstehung bilden stets individuelle Gedanken, und soll ein Gesetz werden, die Ideen dessen, der den Entwurf des Gesetzes geschaffen und ihnen den gemäßen Ausdruck zu verleihen gesucht hat. Die Worte des Entwurfs werden getragen von den Absichten seines Verfassers; diese brechen ihm Bahn, bis der Wortlaut der Gesetzvorschläge zum Gesetze wirklich erhoben ist.

Ich sage ausdrücklich: der Wortlaut. Es wäre ein Leichtes, aus der überreichen Geschichte der neuesten Gesetzgebung eine Reihe von Nachweisen beizubringen, wie von den drei Faktoren, die in unsern constitutionellen Staaten zusammen die gesetzgebende Gewalt bilden, Jeder mit denselben Worten einen verschiedenen Sinn verband und wie diesen Worten im Gesetz in Wahrheit eine vierte Bedeutung zukommt. Wer wollte hier mit Mohl, Politik I S. 109 behaupten, daß einer solchen Gesetzesstelle, wegen der Discrepanz ihres Inhaltes mit dem nachweisbaren Willen des Gesetzgebers „der Unterthan keinen Gehorsam und die Behörde keine Ausführung schuldig sei"? Mit dem Moment der Gesetzespublikation, mit deren kategorischem Befehle, wie es in dem Gesetze steht, so soll es Recht sein, verschwindet mit einem Schlage jener ganze Unterbau von Absichten und Wünschen des geistigen Urhebers des Gesetzes, ja des Gesetzgebers selbst: und das ganze Gesetz ruht von nun an auf sich, gehalten durch die eigene Kraft und Schwere, erfüllt von eignem Sinn; oft klüger oft weniger klug als sein Schöpfer, oft reicher, oft ärmer als dessen Gedanken, oft glücklicher im Ausdrucke, als dieser zu vermuthen wagte und hie und da an Stellen, wo der Autor festgefügte, dem Mißverständniß spottende

Satzung sah, plötzlich durch die Verkettung mit den übrigen Theilen der Norm in unheilvolles Schwanken gerathen.

Das Gesetz sagt: Nach mir sollt Ihr handeln, nach mir beurtheilt werden von jetzt an. Alle Normen, die bisher da regeln wollten, wo ich geregelt habe, sind abgeschafft[1]). Was ich nicht sage, ist nicht Gesetz. Alles ungesetzte Recht bisher bestehend auf dem Territorium, welches ich von heute an beherrsche, ist abgeschafft. Anderes Recht als gesetztes und ungesetztes Recht giebt es nicht. Euere einzige Norm sei also der Sinn, welchen Ihr mit den Worten der einzelnen Gesetzesstelle, erläutert einmal aus sich, dann aber aus dem Zusammenhang mit dem ganzen Gesetz, mit dem Rechtssystem, als dessen Theil es auftritt, zu verbinden Euch gezwungen seht[2]).

Nun tritt, bestimmt zur Erfüllung lange gehegter Hoffnungen zu führen, der Entwurf eines Strafgesetzbuchs für den norddeutschen Bund vor die Oeffentlichkeit. Der Entwurf ist nichts weiter als eine Darlegung legislatorischer Absichten: der Vorschlag, ihn als Gesetz zu adoptiren, stützt sich auf deren Reife, Sachgemäßheit, Vollständigkeit und richtigen Ausdruck als auf seine Motive. Und nichtsdestoweniger hat die Beurtheilung des Entwurfs — wohl zu unterscheiden von der der Absichten und des legislatorischen Talentes seines Urhebers, — nicht auszugehen von der Prüfung der Zweckmäßigkeit dieser Gedanken und der Präcision des ihnen gegebenen Ausdrucks, sondern sie muß den Entwurf als Gesetz fingiren und ausgehen von dem Sinne der Worte, welchen sie haben würden, wäre die Publikation schon erfolgt. So allein kann sie den Schlüssel bieten, wie weit ein solches Gesetz unser Wohl zu fördern im Stande wäre.

Stimmt jener Sinn nicht mit der Absicht des Entwurfverfassers, so motiviren die Motive manches Andere, nur nicht den Vorschlag, diesen Worten durch ihre Erhebung zum Gesetze definitiv einen andern Sinn zu

---

1) S. Entw. eines Strafgesetzbuches f. d. Norddeutschen Bund. Einführungsgesetz Art. 1. 2.

2) Es ist im höchsten Grade bedauerlich, über die Interpretation der Gesetze, dieses abc alles Rechtslebens, in Doktrin und Praxis die größten Meinungsverschiedenheiten herrschen zu sehen. Man vergl. die trefflichen Sätze Wächters, Handb. des Sächs. Strafrechts S. 110—112; ferner Schlesinger, in den Goett. gel. Anzeigen 1868. Grade umgekehrt Köstlin, System I S. 56—57, Geib, Lehrbuch II S. 37 ff.

verleihen, als ihr Urheber ihnen hat geben wollen. Die stete Vergleichung dessen, was der Entwurf sagt, mit dem, was er nach dem Wunsche seines Autors sagen sollte, hat keinen höheren Werth, als für die weitere Behandlung des Entwurfs eine Reihe von Mißverständnissen aufzudecken und vor bedenklichen Irrthümern zu warnen.

Denn das, womit die Kritik ihrem Wesen nach den Inhalt des Entwurfs zu vergleichen hat, ist etwas ganz Anderes, als der individuelle Gedankenkreis seines Schöpfers. Seit Karls V. peinlicher Halsgerichtsordnung von 1532 soll zum ersten Male, wenn auch kein gemeines deutsches, so doch ein gemeines Norddeutsches Strafgesetzbuch erlassen werden. Mit der Bedeutung des Werkes steigen die Ansprüche wie an seinen Inhalt so an seine Form. In einer unnatürlichen Erregung stürzte seit 1813 die deutsche Strafgesetzgebung von Entwurf zu Gesetz und von Gesetz zu Entwurf. Es ist dringend geboten, diese strafgesetzgeberische Kurzathmigkeit zu überwinden. Satzungen, deren Tage gezählt sind, weil ihre innere Haltlosigkeit dem klaren Auge evident geworden, dürfen deshalb das Norddeutsche Strafgesetzbuch nicht mehr verunzieren. Ja, wo es irgend geht, schreite es freilich sicheren Schrittes der Doktrin voraus. Es gilt somit, den Inhalt des Entwurfs zu vergleichen mit den höchsten Resultaten der Wissenschaft und des Lebens über die Probleme, welche das Gesetzbuch des norddeutschen Bundes praktisch zu lösen hat, und zu sondern das Werthvolle für die Zukunft von dem eigentlich schon in der Gegenwart Ueberwundenen.

Rücksichtlich der Form des Entwurfs aber muß die Kritik in jedem überflüssigen Worte eine Quelle möglicher Mißverständnisse sehen, grade deßhalb aber auch verlangen, daß für die große Summe der stets wiederkehrenden gleichen Begriffe eine feste Terminologie angewandt werde, eine Anforderung, welcher das preußische Strafgesetzbuch viel zu wenig nachgekommen ist. Es müßte gesagt sein das Wesentliche, nichts als das Wesentliche, und so knapp als möglich, um das Verständniß nicht zu erschweren.

Erster Abschnitt.

Umfang der Competenz des Bundes zur Bundesstrafgesetzgebung.

Ein großes Ziel ist es, dem die politische Entwickelung des norddeutschen Bundes ebenso wie die künftige eines deutschen Bundesstaates zustreben muß: eine kraftvolle Centralgewalt und darunter ein pulsirendes öffentliches Leben in den kleineren Kreisen bis herab zu den Gemeinden. Zu erreichen ist jene Lebendigkeit in allen Theilen des Gemeinwesens nur durch sorgfältige Wahrung des suum cuique! Ich frage daher vor Allem: ist in dem Entwurfe eines Strafgesetzbuchs für den norddeutschen Bund, welcher Entwurf ja nichts Anderes als eine allerdings vielfach verbesserte Auflage des Strafgesetzbuchs für den Einzelstaat Preußen darstellt, die Grenze eingehalten, die der Bundesstrafgesetzgebung nach Art. 4 n. 12 der Bundesverfassung gezogen ist?

Daselbst heißt es: „Der Beaufsichtigung Seitens des Bundes und der Gesetzgebung desselben unterliegen: 12) die gemeinsame Gesetzgebung über das Strafrecht." Die Motive zu dem vorliegenden Entwurfe S. 186 finden darin die Befugniß, auch Polizeistrafgesetze von Bundeswegen zu erlassen; und ohne irgendwie den Gedanken zu begreifen, welcher nach Ansicht des Entwurfs das Verhältniß der Objekte der Polizeistrafgesetzgebung zu denen der Strafgesetzgebung bestimmt[1], gestehe ich gerne zu, daß der Bund zu dem was die Wissenschaft Polizeistrafgesetzgebung nennt, zweifellos schon um deßwillen befugt ist, weil jedes Strafgesetzbuch einer Reihe polizeistrafgesetzlicher Ergänzungen bedarf, und weil das Recht auf Vollstreckung einer Polizeistrafe auch ein „Strafrecht" ist. Der „gemeinsamen Gesetzgebung über Strafrecht" gesellt sich also „die gemeinsame Gesetzgebung über Polizeistrafrecht". Dies „gemeinsam" aber kann hier nur

---

1) Wir werden bei Gelegenheit der Kritik des Art. 1 darauf zurückkommen.

so verstanden werden: die Gesetzgebung, soweit sie gemeinsam sein soll, soweit ein gemeinsames Bedürfniß des Bundes legislatorische Befriedigung erheischt, und nicht weiter!

Im Großen und Ganzen nun überwiegt bei der Aufstellung der sogenannten Polizeiübertretungen das lokale Bedürfniß und soll bei derselben überwiegen. Hier ist eine Handlungsweise häufig und gefährlich, die dort selten ist, wenn auch gefährlich, an einem dritten Orte aber wegen der ganz anderen Verhältnisse vielleicht trotz großer Häufigkeit eine Gefahr überhaupt nicht birgt. Mehr und mehr soll der Erlaß von Polizeiverboten von den kleinen und kleinsten autonomischen Kreisen überwunden werden und sei es nur deshalb, damit der Contravenient nicht dastehe als ein Uebertreter großer Staatsgesetze, sondern als gewarntes Mitglied einer für sein Bestes mitsorgenden Gemeinschaft. Also größte Discretion in der Aufstellung von „Uebertretungen" im Bundesstrafgesetzbuch[1])!

Es ist dagegen auf doppelte Weise gefehlt worden:

I. Durch Aufstellung einer Reihe von Bundesstrafgesetzen, die als solche bei Licht besehen gar keinen selbstständigen Inhalt haben, durch welche aber außerdem eine arge Verwirrung und ein bedenklicher Conflikt zwischen der Gesetzgebung des Bundes und der der übrigen mit Polizeiautonomie ausgestatteten Kreise heraufbeschworen wird.

In einer ganzen Reihe von Fällen nämlich werden Strafdrohungen erlassen für Handlungen, welche nicht durch ein Bundesgesetz, sondern anderweitig, durch die Polizei oder die Behörde des einzelnen Staates oder Ortes verboten sein müssen, um als nach dem Bundesgesetz strafbar zu erscheinen. Da heißt es z. B. in § 354: „Mit Geldbuße bis zu 20 Thalern oder mit Haft bis zu 14 Tagen wird bestraft: 1) wer das Raupen, *insofern dieß durch gesetzliche oder polizeiliche Anordnungen geboten ist*, unterläßt; 2) „wer *den polizeilichen Anordnungen über die Schließung der Weinberge* entgegen handelt".

Meint man, solche Bestimmungen selbst wenn im Bundesgesetzblatt publizirt seien Gesetze? Sie sind ja inhaltlos, wenn derartige polizeiliche

---

1) Die sehr beachtenswerthen Worte der *Motive* S. 186 Absatz 4 gehen wohl noch nicht weit genug in ihrer Enthaltsamkeit.

Anordnungen fehlen. „Nun denn, — sagt Feuerbach[1]) in seiner glänzenden Kritik des zweiten Theiles eines Entwurfs des bairischen Strafgesetzbuchs von 1822 — grade diese Vorschriften sind es, worauf Alles ankommt, ohne welche der ganze Artikel selbst, gleich dem Todten, von dem er spricht, nur eine geistige Leiche ist, ohne welche Verordnungen er grade so viel gilt, als wäre er ganz in der Feder geblieben!"

Weiter: von wem hätten denn diese Polizei-Anordnungen auszugehen? Von den einzelnen Bundesstaaten oder noch kleineren Kreisen.. Polizeiliche Anordnungen zum Schutz der Weinberge werden in Lübeck, Hamburg, Bremen, Mecklenburg, einem großen Theile von Preußen als völlig überflüssig unterlassen werden. In andern Theilen von Preußen, in Hessen sind sie Bedürfniß. Der Entwurf setzt sie als ergangen voraus. Er selbst befaßt sich mit dieser rein lokalen Frage nicht; die dispositiven Bestimmungen fordert er von Anderen. Wenn diese nun aber, die grade deshalb allein als auch zur Strafbestimmung qualificirt erscheinen, an die Bedingung die Straffolge knüpfen wollen, da ruft ihnen der Entwurf ein „Halt" zu und erklärt: obgleich in dem allerkleinsten Theile des Bundes Weinberge existiren, obgleich ich mit der Regulirung ihrer Schutzfrage zu beschäftigen mich nicht bemüßigt sehe, so habt Ihr nur das Recht, absolut unbestimmte Strafdrohungen zu erlassen; ich aber bestimme die Strafe, wenn ich schon gar nicht voraussehe, welche Bestimmungen über das Raupen und über die Weinberge werden erlassen werden! Nun denke man sich, solche polizeiliche Anordnungen existiren zur Zeit der Publikation des Bundesstrafgesetzes wirklich: ihre Geltung ist lokal; trotz dessen hängt es von ihrer lokalen Autorität ab, daß § 354, 1 und 2 einen Inhalt bekommen und Gesetz werden. Wir haben also Bundesgesetze, die der Gnade der Polizei ihre Entstehung danken, die sich von ihr unbesehen jeden Inhalt zustopfen lassen, die nach ihrer Entstehung nicht etwa thatsächlich gemeines Recht enthalten, sondern genau so lokal sind, wie jene polizeilichen Anordnungen, und die endlich ohne genügende Gründe den anordnenden Behörden das Recht der Strafdrohung entziehen[2]).

Alle derartigen Bildungen sollten aus dem Entwurfe gestrichen

---

1) Feuerbachs Leben und Wirken Band II S. 363.

2) Meiner Ansicht nach sollte aber das norddeutsche Gesetzbuch ein Strafmaximum ein für alle Male statuiren, über welches die nicht vom Bunde ausgehenden Strafverbote nicht hinausgehen sollten.

werden; sie sagen ja selbst, daß sie nicht gemeinsame Bedürfnisse gemeinrechtlich reguliren wollen, sondern Alles, ausgenommen die zum Theil ganz exorbitant hohen Strafbestimmungen, der Festsetzung durch andere Organe als den norddeutschen Bund überlassen. Zu streichen sind demnach diejenigen Bestimmungen, deren Strafdrohungen anderweitige, d. h. nicht von Bundeswegen erlassene Verbote [1]) zur Voraussetzung haben: so § 348, 2: „wer außerhalb seines Gewerbebetriebes wider das Verbot der Behörde Vorräthe von Waffen oder Munition aufsammelt"; 348, 7: „wer den gesetzlichen Bestimmungen entgegen Aussteuer-, Sterbe- oder Wittwenkassen u. s. w. errichtet ꝛc."; 348, 8: „wer den gegen die Störung der Feier der Sonn- und Festtage erlassenen Anordnungen zuwiderhandelt"; 348, 10: „wer als Pfandleiher u. s. w. den darüber gesetzlich erlassenen Anordnungen zuwiderhandelt"; 353, 2: „wer den polizeilichen Anordnungen über voreilige Beerdigungen entgegenhandelt"; 353, 5: „wer bei der Aufbewahrung oder beim Transport von Giftwaaren, Schießpulver u. s. w. die deshalb ergangenen Verordnungen nicht befolgt". Ferner § 351; § 352, 10; 353, 12; § 354, 1, 2, 9, 10; § 355, 3.

Aber nicht nur unter die „Uebertretungen", sondern auch unter die „Vergehen" haben sich derartige Strafdrohungen verloren; so in § 156, der Weibspersonen bestrafen will, „welche den polizeilichen Anordnungen zuwider gewerbsmäßig" Unzucht treiben. Je nach Verschiedenheit der Polizeianordnungen hat dieses Vergehen in den verschiedenen Bundesländern einen ganz verschiedenen Inhalt; überlasse man es also den einzelnen Ländern, die Nichtbefolgung ihrer Polizeiverordnungen zu strafen. Es wären demnach zu streichen in § 156 Al. 1 die Worte der Z. 1 und 2 „welche" bis „oder" und in Folge dessen § 156 Al. 2 bis 4. — Nicht minder enthalten die §§ 308 und 309 eine solche Verweisung auf Verfügungen „der Landespolizei."

II. Durch Aufstellung einer Reihe von Strafgesetzen, die wegen der Geringfügigkeit der bedrohten Ungebühr nicht in ein Bundesgesetz gehören, fast das Dekorum desselben verletzen. Wenn Jemand einmal in der Freude des Weins um Mitternacht auf einem Marktplatz ein herzerschütterndes Lied singt, oder kräht wie ein Hahn, oder an ein Paar Glockenzügen reißt,

---

1) Anders in § 349, 1.

so sind das so winzige Inconvenienzen, beschränkt auf die kleinste Umgebung, daß ein Bundesgesetz viel zu erhaben sein sollte, um darin eine gemeine Uebertretung zu finden. Wenn man verlangt, daß der Bundesschlitten eine feste Deichsel haben soll, was muß man da nicht Alles noch verlangen, um gleich großen Gefahren für Menschenleben zu präveniren? Deshalb sollten als für ein Bundesgesetz unpassend gestrichen werden: § 348, 9 und 12; wohl auch 348, 11; ferner 350, 3 und 4; 352, 3, 4, 5, 8; 353, 8; 354, 3.

Zweiter Abschnitt.

Der Grundsatz der höchsten Oekonomie in der Androhung von Strafen und die Verstöße gegen denselben.

Ob die Strafe für den Sträfling ein Uebel oder ein Gut sei, darüber hat viel Streit geherrscht und die Beziehung des Streites auf den Sträfling mag der Hauptgrund gewesen sein, warum eine der wichtigsten Wahrheiten bisher noch nicht in ihrer vollen Bedeutung gewürdigt ist und noch nicht die praktische Beachtung gefunden hat, die sie verdient. Ich meine den Satz, daß jede Strafverhängung für das strafende Gemeinwesen ein Uebel von meist unmessbarem Umfange in sich schließt. Was die Strafe dem Bestraften entzieht — Leben, Freiheit, Ehre, Vermögen —: es sind Güter, deren Verletzung das die Strafe drohende Gesetz selbst für schwere Schädigungen der Gemeinschaft erklärt. Die Unberechenbarkeit des Schadens, welchen ein Verbrechen wider die Persönlichkeit anrichtet, eignet in demselben Grade allen Strafen verhängt über die Persönlichkeit, die Geldstrafen nicht ausgenommen. Die Familie des Verbrechers verfällt möglicherweise in Folge seiner Bestrafung (wie oft war er ihr einziger Ernährer!); die Noth zieht ein, in ihrem Geleite die Unzufriedenheit, der Unfriede, der physische und moralische Ruin. Die Wirkung auf den Verbrecher selbst ist häufig weit intensiver als das Gesetz es beabsichtigt. Sagen doch die Motive zum Entwurf[1]) mit Berufung auf Engel im 4 Jahrgang der Zeitschrift des statistischen Bureaus, daß die lange Gefangenschaft der Gesundheit fast doppelt so nachtheilig sei, als einer der gesundheitsgefährlichsten Berufe und fast dreimal todbringender als derselbe.

Neben diesen indirekten, aber auch dem blödesten Auge unverkennbaren Schädigungen der Gesellschaft, stehen die schweren Folgen der Strafver-

1) S. Anlage über die höchste Dauer der zeitigen Zuchthausstrafe S. 22.

hängung für den Staat selbst: je mehr Handlungen er mit Strafe bedroht, desto größer ist der strafprozessualische Apparat, dessen es zur Verfolgung der Verbrechen bedarf; desto mehr steigert sich der Bedarf an kostspieligen Gefängnissen, desto höher belaufen sich die Summen, die nothwendig sind, um die bedeutenden Kosten der Strafverbüßung zu bestreiten. Wahrlich, der Strafprozeß spricht weit sachgemäßer von einer Verpflichtung des Staats, die Verbrechen zu verfolgen, als das Strafrecht von einem jus puniendi.

Jede Strafdrohung im Gesetze legt also dem Staate beschwerliche Verpflichtungen auf, die dieser nur so weit anerkennen kann, als sie durch ihre Nothwendigkeit unbedingt gefordert, also nicht durch mildere Mittel zu ersetzen oder vielleicht ganz zu sparen sind. Mehr Strafen drohen als nöthig, ist ebenso unklug wie ungerecht und stellt das Ansehen des Staates bedenklich bloß. „Die Geschichte der Strafen ist ein fortwährendes Absterben derselben" sagt Jhering[1]) schlagend. Es ist ein Ueberbleibsel aus mit Recht vergangenen Zuständen, daß den Staaten viel zu schnell die Hand zur Strafe zuckt; der norddeutsche Entwurf ist nicht ganz frei von gleicher Gereiztheit und tritt mit sich selbst dadurch in einen bedauerlichen Widerspruch. Woher die wohlthuende Kühnheit, die Strafmaxima herabzusetzen, die Freiheitsstrafen so zu sagen durch das Institut der provisorischen Beurlaubung zu halbiren, wenn mit ihr Hand in Hand ein ängstliches Festhalten an einer Reihe überflüssiger Strafdrohungen geht? Werden denn dem Staat durch dieses Beharren nicht viel schwerere Wunden geschlagen, als durch ein ruhiges Ignoriren dieser machtlosen Gespenster?

I. Ungerechtfertigte Strafdrohungen in den Abschnitten I „Hochverrath und Landesverrath gegen den Norddeutschen Bund und einen Bundesstaat"; V „Widerstand gegen die Staatsgewalt"; VIII „Vergehen wider die öffentliche Ordnung".

Nicht ohne Grund fassen wir für unsre Betrachtung diese Abschnitte zusammen. Es ist in allen das gleiche Motiv, welches den Entwurf über die Gränzen berechtigter Strafdrohung hinaustreibt. Sicherlich ziemt es einem Staate, da er weiß was Alles von seinem Bestande abhängt, energische Maßregeln zum Schutz seiner selbst zu ergreifen: je fester aber das

1) Das Schuldmoment im röm. Privatrecht S. 4.

Fundament ist worauf er ruht, je tüchtiger seine Organisation, je zuverlässiger seine Bürger, um so weniger darf er sich ängsten, wenn ein Blatt rauscht. Mißtrauen zeigen, weckt Mißtrauen und dieses strafen, wo es sich offenbart, dient nur dazu, die Krankheit zu verallgemeinern. Möge ein Gemeinwesen wie der Norddeutsche Bund brechen mit den Traditionen aus jenen unglücklichen Zeiten, wo die Staatslenker zitterten, weil die Jugend träumte von einem großen Deutschland und sich mit dessen Symbolen schmückte! Seine Größe allein benimmt einer Reihe von Handlungen ihr ganzes Bischen Gefährlichkeit.

Gehen wir ins Einzelne! Da begegnen zunächst beim Hochverrath eine Reihe von Artikeln, die sich gegen kraftlose Gegner fast mit dem Aufwand der Verzweiflung wehren. Es sagen

§ 70.

Haben zwei oder mehrere Personen die Ausführung eines der in den §§ 67 und 68 bedrohten Unternehmen verabredet, ohne daß es schon zum Beginn der im § 69 bezeichneten Handlung gekommen ist[1]), so soll dieselben fünf- bis fünfzehnjährige Zuchthausstrafe treffen.

Sind mildernde Umstände vorhanden, so tritt Einschließung nicht unter zwei Jahren ein, mit welcher die in dem § 68 aufgeführten Folgen gleichfalls verbunden werden können.

§ 71.

Gleiche Strafe — § 70 — soll denjenigen treffen, welcher zur Vorbereitung eines der in den §§ 67 und 68 vorgesehenen Verbrechen[2]) entweder mit einer auswärtigen Regierung sich einläßt oder die ihm von dem Norddeutschen Bunde oder einem Bundesstaate anvertraute Macht mißbraucht oder Mannschaften anwirbt oder in den Waffen einübt.

§ 72.

Wer öffentlich vor einer Menschenmenge oder wer durch Schriften oder andere Darstellungen, welche verbreitet oder öffentlich angeschlagen oder ausgestellt werden, zur Ausführung einer nach § 69 zu bestrafenden Handlung auffordert, soll mit Zuchthaus bis zu zehn Jahren bestraft werden.

Sind mildernde Umstände vorhanden, so tritt Einschließung von Einem Jahr bis zu fünf Jahren ein.

---

1) Wäre vielleicht einfacher so zu fassen gewesen: „Haben Personen die Ausführung einer nach § 69 zu strafenden Handlung nur verabredet, so soll dieselben“ u. s. w.

2) Dann lieber in Uebereinstimmung mit oben: „einer nach § 69 zu strafenden Handlung“.



§ 73.

Jede andere Handlung, welche darauf abzweckt, eines der in den §§ 67, 68 und 69 vorgesehenen Verbrechen [1]) zur Ausführung zu bringen, soll mit **Zuchthaus bis zu drei Jahren** oder, wenn mildernde Umstände vorhanden sind, mit Einschließung von sechs Monaten bis zu drei Jahren bestraft werden.

Der § 70 straft das hochverrätherische Complott als solches. Hierin liegt zunächst ein Verstoß gegen einen Grundsatz alles Strafrechts. Was ist ein Complott? Doch nur ein Mehren vergemeinsamter verbrecherischer Entschluß. Nun nehme man an: zwei Menschen beschließen, das ganze Gebiet des Norddeutschen Bundes Rußland und Frankreich einzuverleiben, oder den Bund zu stürzen; ohne die Hand zur Ausführung zu regen, halten sie an dem Beschluß fest. Sie haben durch ihre Verabredungen kaum die Luft des norddeutschen Bundes erschüttert, viel weniger ihn selbst und sollen bestraft werden mit einer Strafe **welche höher ist als die des nicht qualificirten vollendeten Raubes** (§ 227). Hierfür fehlt jede Möglichkeit einer verständigen Rechtfertigung.

Fassen wir nun einmal gefährlichere Erscheinungen ins Auge. Es gährt in einer Provinz. Hunderte schließen sich einem solchen Complott an: zu einem bestimmten Zeitpunkt soll losgeschlagen werden, um die Provinz vom Bunde zu trennen. Entweder nun kommt es zum Losschlagen: dann finden die Satzungen über vollendeten Hochverrath Anwendung (§ 69); oder aber das Complott wird als solches entdeckt. Schon die einfache Thatsache seines Bekanntwerdens benimmt ihm regelmäßig seine Gefährlichkeit im größesten Umfange. Die vorhandenen und bei den neueren Communikationsmitteln so rasch zu beschaffenden Widerstandskräfte entziehen ihm meist den letzten Rest derselben, im Nothfall mag Standrecht erklärt werden. Nun aber sollen, während vielleicht trotz der großen Zahl der Complottanten eine wahre Gefahr gar nicht drohte, Hunderte zu 5—15 Jahren Zuchthaus verurtheilt werden. Ich frage, heißt das eine Provinz beruhigen? Das Uebel, die Delinquenten alle zu strafen ist ja unendliche Male größer, als das Uebel, die Gefährlichen darunter eine Zeitlang lahm zu legen, etwa polizeilich zu überwachen. Freilich wird man einwenden: auch wenn § 70 gilt, man greift dann doch nur ein Paar, die Uebrigen läßt man in Frieden und dann — wie bald nimmt sich die Gnade der Verurtheilten an! Allein die Härte des Gesetzes durch die Unregelmäßigkeit seiner Anwendung mildern, ist die bedenklichste von allen Arten der Milderung; die Gnade

1) In 4 §§ 4 verschiedene Arten, dieselben §§ zu citiren! Warum das?

aber verliert an ihrem idealen Werth, wenn sie in Fällen eintritt, wo es zur criminellen Verurtheilung gar nicht hätte kommen sollen.

Der Gefahr soll man präveniren, die Verletzung strafen. Dadurch daß der Entwurf eine scharfe Grenze zwischen Verbrechen und Vergehen und zwischen Polizeiübertretungen nicht finden kann, daß er auch da überall nur straft, wo er Polizeiübertretungen annimmt, hat er sich der Möglichkeit beraubt, die Gefahr zu bekämpfen mit den ökonomischsten Mitteln, denen der Prävention. Cautionen, Polizeihaft, polizeilicher Beaufsichtigung: das sind die Mittel, welche in Fällen des § 70 ausreichen dürften, welche dieselben aber auch aus dem norddeutschen Strafgesetzbuch in ein norddeutsches Polizeigesetzbuch werfen sollten.

Ganz dasselbe gilt bezüglich des § 71 [1]), sowie des § 72.

Der § 73 tritt zu den §§ 70—72 sie ergänzend hinzu. Abgesehen von der mysteriösen Undeutlichkeit des § 62 des Preuß. Strafgesetzbuchs, welche auch auf den § 66 desselben herüberwirkte, war Letzterer auf den ersten Anblick weit leichter zu verstehen als der ihm entsprechende § 73 des Entwurfs. Jener sagte: „Jede andere ein hochverrätherisches Unternehmen vorbereitende Handlung soll — bestraft werden". Jetzt heißt es: „Jede andere (doch wohl als die in § 70—72 namhaft gemachte) Handlung, welche darauf abzweckt, eines der in den §§ 67, 68 und 69 vorgesehenen Verbrechen zur Ausführung zu bringen, soll — bestraft werden". Hierin liegt zunächst eine unter allen Umständen zu beseitigende Dunkelheit.

Die Grenze zwischen der Strafdrohung der §§ 67 und 68 und der des § 73 zieht § 69:

> Als ein Unternehmen, durch welches eines der in den §§ 67 und 68 bedrohten Verbrechen vollendet wird, ist jede Handlung anzusehen, welche einen Anfang der Ausführung des verbrecherischen Vorhabens enthält [2]).

---

1) Wenn ein Norddeutscher „zur Vorbereitung eines der in den §§ 67 und 68 vorgesehenen Verbrechen — mit einer auswärtigen Regierung sich einläßt", so wird dieß, wenn es überhaupt vorkommt, regelmäßig nur so vorkommen, daß er die ausländische Regierung zu einem Krieg gegen den Bund veranlassen will (vgl. § 74). Hier tritt nun nach dem Wortlaut des Gesetzes der Zweifel ein, ob § 71 oder § 74 zur Anwendung kommen solle, weil die ausdrückliche Abgränzung zwischen den Herrschaftsgebieten beider §§ fehlt. Zunächst müßte in § 74 aufgenommen werden: „Ein Norddeutscher, welcher jedoch ohne hochverrätherischen Vorsatz mit einer ausländischen" u. s. w., dann könnte indessen das Resultat eintreten, daß dieselbe Handlung als Vorbereitungshandlung zum Hochverrath nach § 71 vgl. § 70, 2 milder bestraft würde, denn als Landesverrath nach § 74, 1.

2) Es sollte wohl heißen: „ist schon jede Handlung anzusehen". Denn gelingt



Nach Heranziehung des § 37 des Entwurfs über den Versuch kann man nicht zweifelhaft sein, daß § 69, indem er Handlungen, welche einen Anfang der Ausführung des verbrecherischen Vorhabens der Tödtung eines Bundesfürsten [1]), der zum vollendeten Hochverrathe stempelt, den versuchten Hochverrath zum vollendeten Hochverrath avanciren läßt. Dieß hat zwei Wirkungen: die gleiche Strafe für vollendeten wie für versuchten Hochverrath ist die absolut bestimmte des § 67 und 68, sowie die relativ bestimmte des § 68 Al. 2: eine sehr bedenkliche Abweichung von § 38 Al. 1. Ferner der freiwillige Rücktritt vom Versuche bewirkt beim Hochverrath nicht Straflosigkeit der Rücktretenden: denn vom vollendeten Verbrechen giebt es keinen Rücktritt. Es ist im Interesse der Integrität heiliger Güter sehr zu bezweifeln, ob eine solche Satzung zweckmäßig, ja ob sie nur von dem Verfasser des Entwurfs beabsichtigt ist? Wir würden unbedingt für deren Beseitigung stimmen. Eine dritte Wirkung, wahrscheinlich vom Entwurfe beabsichtigt, um das Odium sehr harter Strafen für Vorbereitungshandlungen zu vermeiden, wird aber durch den § 69 nicht erreicht: einen strafbaren „Versuch" des Hochverraths, welcher voranginge dem vollendeten Hochverrathe des § 69 giebt es darum doch nicht. Der § 37 allein sagt, was verbrecherischer Versuch sei: suchen wir diesen beim Hochverrath, so finden wir ihn ganz klar und deutlich, nur umgetauft, er heißt in § 69 „vollendeter Hochverrath" [2]). Der § 69 sagt also vielmehr „Versuch des Hochverrathes giebt es nicht." Mit diesem Resultat erlangen wir sofort das Weitere, daß die in den §§ 70—73 pönalisirten Handlungen sog. Vorbereitungshandlungen sein müssen. Was sagt nun § 73, wenn wir z. B. statt der Verweisung auf § 67 dessen Wortlaut selbst in den § aufnehmen? „Jede andere Handlung, welche darauf abzweckt, ein Unternehmen, welches darauf abzielt, einen Bundesfürsten zu tödten u. s. w. zur Ausführung zu bringen, soll — bestraft werden". Ein Unternehmen zur Aus-

---

z. B. die Gefangennahme eines Bundesfürsten, so läge ja sonst nach § 69 mehr als ein vollendeter Hochverrath vor.

1) Beiläufig bemerkt: in § 67 dürfte der Regent eines Bundesstaates dem Bundesfürsten ausdrücklich gleichgestellt sein.

2) Versetze ich mich in die Intentionen des Entwurfs, die ich mir nicht aneignen kann, so schiene mir der § 69 besser so zu fassen: „Der Versuch des Hochverraths (§ 37)" oder „Handlungen, welche nur einen Anfang der Ausführung des hochverrätherischen Entschlusses enthalten (§ 37)", „soll" oder „sollen" „mit der Strafe des vollendeten Hochverraths (§ 67 und 68) belegt werden".

führung bringen — nicht: es nur der Ausführung entgegenführen, seine Ausführung vorbereiten, — heißt es verwirklichen. Also jede andere Handlung, welche die Verwirklichung eines Hochverraths zu ihrem Ziele hat, soll nach § 73 bestraft werden. Ohne es zu wollen, hat der § 73 nur in etwas schwerfälliger Weise den Versuch des Hochverraths unter seine Strafe gestellt, während § 69 die Möglichkeit eines solchen überhaupt aufhebt; eine Vorbereitungshandlung des Hochverraths ist jedenfalls nach § 73 nicht zu bestrafen (§ 2) — offenbar gegen die Intention des Entwurfs.

Es müßte nach dieser der § etwa so gefaßt sein: „Jede Handlung, welche die Verwirklichung eines Hochverrathes vorzubereiten bestimmt ist soll — bestraft werden."

In dieser Fassung erscheint der Satz übrigens auch verwerflich. Die Vorbereitungshandlungen haben eine bestimmte Bedeutung nur sofern sie eben den Gegensatz zu Versuchshandlungen ausmachen[1]. Jedes positive Kriterium einer Vorbereitungshandlung fehlt[2]; und so gelangen wir zu der Abnormität, daß eine Zuchthausstrafe bis zu drei Jahren ad libitum verhängt werden kann, wenn der Richter in der zu beurtheilenden Handlung eine Vorbereitung zum Hochverrath findet. In unserer Zeit, wo das Laienelement tief in die Rechtsprechung eingedrungen ist, erscheint es dringend geboten, die Begriffe der zu strafenden Handlungen wie aus Stein zu meiseln: eine Jurisdiktion mit Geschwornen ohne diese Schärfe in der begrifflichen Ausprägung der Delikte ist ein Würfelspiel mehr als eine Gesetzesanwendung. Selbst wenn aber auch ein positiver Begriff der Vorbereitungshandlungen möglich wäre, jedes Vordringen der Criminal-Strafe über das Stadium des Versuchs, d. h. des wenigstens partiell verwirklichten Delikts

1) Grade deshalb spricht man von Vorbereitungshandlungen auch allein bei dolosen Delikten, wo es auch allein einen Versuch giebt.

2) Soll man etwa sagen, Vorbereitungshandlung sei jede im Dienste eines verbrecherischen Vorsatzes vorgenommene Handluug, die eine Ausführungshandlung nicht sei? Dann fällt vielfach die ganze Complottstiftung außerhalb der Vorbereitungshandlungen, denn ihr Resultat ist erst die Bildung eines verbrecherischen Entschlusses, wenn der Anstifter nur dann sich zum Verbrechen entschließen will, wenn er Gesellen findet. Oder sollen wir noch weiter zurückgehen und sagen: jede Handlung, welche auf Bildung eines verbrecherischen Entschlusses oder auf Vorbereitung der Ausführung eines vorhandenen oder erst künftigen dolus gerichtet ist, um ja auch den strafen zu können, der sich in der Erwartung, es werde mit den Jahren zu einer Revolution kommen, einstweilen im Scheibenschießen übt?

hinaus führt sie in das Bereich des weder ganz noch theilweise verwirklichten Verbrechens, des verbrecherischen Nichts.

Nach dem Bisherigen könnten wir nur befürworten, den § 69 zu ändern, bezüglich der §§ 70—73 aber einmal den Muth zu beweisen, welcher dem norddeutschen Bunde ihnen gegenüber zukommt: streiche man hier diese Bestimmungen! Der Abschnitt von den Polizeiübertretungen mag die nöthigen Präventivmaaßregeln gegen solche Handlungen aufstellen.

Wir wenden uns zu einigen Satzungen des fünften Abschnittes: Widerstand gegen die Staatsgewalt.

§ 92.

„Wer öffentlich vor einer Menschenmenge oder wer durch Schriften oder andere Darstellungen, welche verbreitet oder öffentlich ausgestellt oder angeschlagen werden[1]), zum Ungehorsam gegen die Gesetze oder Verordnungen oder gegen die Anordnungen der Obrigkeit auffordert oder anreizt oder wer in gleicher Weise Handlungen, die in den Gesetzen als Verbrechen oder Vergehen bezeichnet sind[2]), rechtfertigt und[3]) anpreiset, wird mit Gefängniß bis zu zwei Jahren oder mit Geldbuße bis zu zweihundert Thalern bestraft."

Der § enthält zwei wesentlich verschiedene Fälle:

1. Die öffentliche Aufforderung und Anreizung zum Ungehorsam wider die Gesetze und Verordnungen, und die Anordnungen der Obrigkeit. Es fällt zunächst auf, daß statt Anordnungen der Obrigkeit nicht gesagt wird „rechtmäßige Anordnungen der staatlichen Obrigkeit". Ferner, wenn die Handlung, zu welcher aufgefordert wird, im Ungehorsam wider die Strafgesetze besteht, darf sie keinen Erfolg gehabt haben; sonst wäre der Auffordernde als Anstifter nach § 40, 41, 342 zu beurtheilen. Wenn aber der Ungehorsam ein strafbarer nicht ist, kann die Aufforderung zum Ungehorsam unmöglich strafbar sein. Es wird also mit Gefängniß bis zu 2 Jahren oder Geldbuße bis zu 200 Thalern bestraft der erfolglos gebliebene Anstiftungsversuch zu strafbarem Ungehorsam wider die Gesetze. Auch hier aber sind an erster Stelle Präventivmaaßregeln geboten; erst bei ihrer Erfolglosigkeit sollte Strafe eintreten, deren Maximum mit 2 Jahren in § 92 viel zu hoch gegriffen erscheint.

2. Nicht einmal zu einer Polizeiübertretung eignet sich die mit derselben Strafe belegte öffentliche Rechtfertigung oder Anreizung von Verbrechen

---

1) Mir scheint, die Worte „vor einer Menschenmenge — angeschlagen werden" könnten sehr wohl wegfallen.

2) Warum nicht einfach: „Verbrechen oder Vergehen"?

3) Sollte es nach der Intention des Entwerfers nicht „oder" heißen?

oder Vergehen. Hinter der Rechtfertigung darf keine Anreizung stecken, sonst haben wir den Fall sub 1. Das Hauptcontingent der Delinquenten wird deßhalb aus Schwärmern und Halbgestörten bestehen. Nehmen wir aber an, in einer Schrift über das Duell erklärt Jemand dieses Vergehen für eine preiswürdige Handlung, oder ein Geistlicher sagt auf der Kanzel, in einem Conflikt zwischen Sittengesetz und Strafgesetz werde der bedeutende Charakter mit Recht dem Erstern folgen, und die Strafe gerne auf sich nehmen — soll es nicht mehr erlaubt sein, seine Ueberzeugung auf diese Weise zu äußern? Wir sind nicht befugt, alle Staatsbürger als mit Verbrechensgelüsten gefüllt zu betrachten und zu fürchten, daß sie bei der leisesten Berührung explodiren. Einem Volk, was derartige Urtheile nicht verträgt, dem ist auf dem Wege der Gesetzgebung nicht zu helfen.

Der Fall sub 2 sollte demnach sowohl aus dem Strafgesetzbuch als dem Polizeistrafgesetzbuch schwinden, der Fall sub 1 findet nur in einem Polizeistrafgesetz die passende Erledigung.

§ 93.

Wer eine Person des Soldatenstandes, es sei des Heeres oder der Marine, auffordert oder anreizt, dem Befehle des Oberen nicht Gehorsam zu leisten, wer insbesondere eine Person, welche zum Beurlaubtenstande — Reserve, Landwehr, Seewehr — gehört, dazu auffordert oder anreizt, dem Einberufungsbefehle nicht zu folgen, wird mit Gefängniß von sechs Wochen bis zu zwei Jahren bestraft.

Diese Bestimmung findet Anwendung, die Aufforderung oder Anreizung mag von Erfolg gewesen sein oder nicht.

Die zweite Alinea des § bestimmt, daß die Anstiftung zu einer Unbotmäßigkeit bestraft werden soll wie diejenige Aufforderung dazu, die nicht einmal ein Schwanken in der Pflichttreue des Soldaten zur Folge gehabt hat. Ein Vergehen und die erfolglose Aufforderung dazu unter der gleichen Strafe: das ist aber doch trotz des preußischen Strafgesetzbuchs § 88 völlig unstatthaft. Letztre ist überhaupt keine strafbare Handlung. So könnte der Artikel etwa so gefaßt werden:

„Wer einen Soldaten des norddeutschen Heeres [1]) zum Ungehorsam gegen einen dienstlichen Befehl bestimmt hat, wird mit Gefängniß von sechs Wochen bis zu zwei Jahren bestraft.“

Die Strafdrohungen gegen Aufruhr und Auflauf in 96 und 97 werden bei der Kritik der gesetzlichen Behandlung der Theilnahme am Verbrechen ihre Beleuchtung finden.

1) An sie ist bei der Strafdrohung doch allein gedacht.

Ich gehe über zum achten Abschnitt: Vergehen wider die öffentliche Ordnung. Zunächst fällt hier störend auf § 109.

Wer unbefugt bewaffnete Haufen bildet oder solche befehligt, oder eine Mannschaft, von der er weiß, daß sie ohne gesetzliche Befugniß gesammelt ist, mit Waffen oder Kriegsbedürfnissen versieht, wird mit Gefängniß bis zu zwei Jahren bestraft.

Wer an solchen bewaffneten Haufen sich betheiligt, hat Gefängniß bis zu Einem Jahre verwirkt.

Armer Jagdbesitzer, der du einen Tag vor Eröffnung der Jagd deine Gutsleute zu den Waffen rufst, den Haufen — wer mir nur sagte, was ein Haufen und ob ein Dutzend Menschen mit Sensen oder Heugabeln ein bewaffneter Haufe ist?! — auf der unerlaubten Jagd befehligst, auch wenn nicht ein Sperling geschossen wurde, du mußt außer deiner Jagdbuße noch ins Gefängniß: du hast den Haufen gebildet, ihn befehligt, seine Waffen, seine Patronen waren dein, du darfst nicht klagen, wenn dir das Maximum von zwei Jahren zu Theil wird; nur ein Trost bleibt dir: deine Treuen wandern mit dir, allesammt nur auf kürzere Zeit!

Lasse man doch harmlose Menschen ruhig Soldaten spielen, es ist ja doch wirklich Unklugheit, aus solchem Stoffe strafbare Handlungen zu prägen. Nehmen solche „Haufen" einen gefährlichen Anstrich an, so sind Präventivmaaßregeln am Platz: aber um einen gefährlichen Haufen zu unterdrücken, zehn ungefährliche mitstrafen, das heißt nahen Zielen auf großen Umwegen zustreben!

Es folgen:

§ 110.

Die Betheiligung an einer Verbindung, deren Dasein, Verfassung oder Zweck vor der Staatsregierung geheim gehalten werden soll, oder in welcher gegen unbekannte Obere Gehorsam oder gegen bekannte Obere unbedingter Gehorsam versprochen wird, ist an den Mitgliedern mit Gefängniß bis zu sechs Monaten und an den Stiftern, Vorstehern und Beamten der Verbindung mit Gefängniß von Einem Monate bis zu Einem Jahre zu bestrafen.

Gegen öffentliche Beamte kann zugleich auf Unfähigkeit zur Bekleidung öffentlicher Aemter erkannt werden.

§ 111.

Die Betheiligung an einer Verbindung, zu deren Zwecken oder Beschäftigungen es gehört, Maaßregeln der Verwaltung oder die Vollziehung von Gesetzen durch strafbare Mittel zu verhindern oder zu entkräften, wird an den Mitgliedern mit Gefängniß von Einem Monate bis zu Einem Jahre und an den Stiftern, Vorstehern und Beamten der Verbindung mit Gefängniß von drei Monaten bis zu zwei Jahren bestraft.

Gegen öffentliche Beamte kann zugleich auf Unfähigkeit zur Bekleidung öffentlicher Aemter erkannt werden.

Abgesehen von der milderen Strafdrohung in § 110 Al. 2 und § 111 Al. 1 und 2, und von der Aenderung der Worte „ungesetzliche Mittel“ in „strafbare Mittel“ des § 111 sind es § 98 und 99 des preußischen Strafgesetzbuchs, die hier beibehalten worden sind. Vor Allem wirft sich nun die Frage auf: was ist im Sinne des Gesetzes eine Verbindung? [1]) Da aber das Gesetz darüber nichts weiter sagt, so sind wir an das Wort gewiesen und Verbindung ist jede Vereinigung von Menschen zu gewissen Zwecken: die Ehe ist eben so eine Verbindung wie die Freimaurerloge, wie Wohlthätigkeitsvereine, wie Studentenvereine, Gesellenvereine, Arbeitervereine, Liedertafeln, Clubs, verbrecherische Complotte, Banden und alle die zahllosen Associationen, welche die Gemeinzwecke der Menschen zu fördern oder zu hindern gegründet sind. Der § 110 verlangt aber eine „Verfassung“ der Verbindung; das heißt ja wohl eine Organisation, festgestellt von einer seitens der Verbindung als solcher anerkannten Autorität. Eine solche haben aber nur mehr oder minder ausgeführt alle auf längere als momentane Dauer berechneten Verbindungen. Die Betheiligung an ihnen allen kann also unter Umständen nach § 110 mit Gefängniß bis zu sechs Monaten bestraft werden. Es stimmt dies mit den Motiven S. 127 schlecht überein, wonach das Strafgesetzbuch nur diejenigen Verbindungen ins Auge zu fassen habe, deren Zweck sich als ein strafbarer darstelle. Allerdings muß nach dem Wortlaute des § 110 auch die Betheiligung an Verbrecherbanden als solche gestraft werden (ob der Entwurf das beabsichtigte, steht einstweilen dahin); aber ist es denn nicht eine grundlose Präsumtion, daß jede Verbindung einen strafbaren Zweck habe, die ihr Dasein, ihre Verfassung oder ihren Zweck geheim hält oder in welcher gegen unbekannte Obere Gehorsam (vielleicht ausdrücklich nur, soweit er nicht gegen die Gesetze verstößt) versprochen wird? Die Motive solcher Geheimhaltung können die unschuldigsten, ja lautersten der Welt sein! Warum sagt der Entwurf nicht klar und einfach, die §§ 110 und 111 zusammenfassend: Wer sich an einer Verbindung mit strafbaren Zwecken betheiligt, ist so und so, wer sie stiftet und ihnen vorsteht, so und so zu strafen? Der gewählte Weg wäre nur daraus zu erklären, daß man hier ganz beiläufig ein Paar wichtige polizeiliche Bestimmungen über Verbindungen überhaupt,

---

1) Goltdammer, Mater. II S. 156 hält die Frage für zu leicht.

seien sie gefährlich oder nicht, nicht nur über Verbindungen mit strafbaren Zwecken, aufstellen wollte, nämlich:

1. Es darf keine Verbindung gegründet werden, deren Dasein, Verfassung oder Zweck vor der Staatsregierung geheim gehalten werden soll: Strafe der Contravention Gefängniß bis zu 6 Monaten und für die Stifter, Vorsteher und Beamten der Verbindung Gefängniß von Einem Monat bis zu Einem Jahre.

2. Es darf keine Verbindung existiren, bei welcher von den Betheiligten Gehorsam gegen unbekannte Obere versprochen wird[1]: Strafe der Contravention die gleiche.

3. Es darf keine Verbindung existiren, bei welcher von den Betheiligten unbedingter Gehorsam gegen bekannte Obere versprochen wird: Strafe der Contravention die gleiche.

Allein der norddeutsche Entwurf — was hat er mit einer Vereins- oder Verbindungsgesetzgebung zu thun? Der § 110 ist zu streichen wegen der Vagheit des Begriffs Verbindung, wegen der ungerechtfertigten Präsumtionen für die Strafbarkeit der Zwecke einer Verbindung, wegen des Widerspruchs, in welchem der § mit den Aufgaben der Strafgesetzgebung überhaupt und mit ihrer Präcisirung auf S. 127 der Motive insbesondere steht.

Will man ihn zunächst nach den Intentionen des Entwurfs ersetzen, so würde § 110 etwa so zu fassen sein:

„Wer sich an einer dauernden organisirten Verbindung zu strafbaren Zwecken betheiligt, der soll mit Gefängniß bis zu 6 Monaten und wenn er Stifter, Vorsteher oder Beamter der Verbindung ist mit Gefängniß von Einem Monate bis zu Einem Jahre bestraft werden.

Gegen öffentliche Beamte kann zugleich auf Unfähigkeit zur Bekleidung öffentlicher Aemter erkannt werden.“

Dann sehen wir wenigstens klar! Allein auch dann läßt sich nicht verkennen, daß die Strafe wieder nicht verhängt wird wegen Etwas was der Delinquent gethan hat, sondern wegen Etwas, was man von ihm befürchtet. Wie weit aber ist der Weg von der gedachten bis zur vollbrachten verbrecherischen That! Auch dann tritt wieder die Inkonsequenz ein, daß der freiwillige Rücktritt von der Verbindung nicht straflos macht, daß der

---

1) Wenn den Betheiligten Nichts als der Name des Oberen bekannt ist, ist Letzterer dann bekannt oder unbekannt?

Bandendiebstahl als Conkurrenzfall von § 110 und § 218, 7 gestraft werden muß: kurzum, wir bewegen uns wieder im Labyrinth der Angst, nicht auf dem unverkennbarem Wege der Bekämpfung des Unrechts. Wieder wäre in diesem Falle mit Präventivmaaßregeln auszukommen.

Ganz dasselbe gilt natürlich bezüglich des § 111, dessen Inhalt von obigem Vorschlage der Fassung des § 110 mitumfaßt würde. Er müßte im Strafgesetzbuch ganz fallen, während im Polizeistrafgesetzbuch eine Bestimmung gegen die Theilnehmer an dauernden organisirten Verbindungen zu strafbaren Zwecken nicht fehlen sollte. Dabei mag noch auf eine große Inkongruenz der Strafen in § 94 und § 111 hingewiesen werden: wenn ein Vorsteher einer Verbindung zur Hinderung der Vollziehung von Gesetzen durch strafbare Mittel einem Beamten zur Vollstreckung von Gesetzen während der Vornahme einer Amtshandlung gewaltsamen Widerstand leistet, so wird er wegen Widerstandes gegen die Staatsgewalt mit Gefängniß von Einem Tage bis zu zwei Jahren oder mit Geldbuße bis zu 500 Thalern bestraft (§ 94), als Beamter der Verbindung aber außerdem noch mit Gefängniß von drei Monaten bis zu zwei Jahren!

Ich gehe über zu den beiden Nachbildern der nicht gerade sehr vortheilhaft berühmten §§ 100 und 101 des preußischen Strafgesetzbuchs. Es lautet:

§ 112[1]).

Wer in einer den öffentlichen Frieden gefährdenden Weise die verschiedenen Klassen der Bevölkerung zu Feindseligkeiten gegen einander öffentlich anzureizen sucht, wird mit Geldbuße bis zu 200 Thalern, oder mit Gefängniß bis zu zwei Jahren bestraft.

Die Strafdrohung verlangt zu ihrer Anwendung 1) eine absichtliche öffentliche Anreizung 2) der verschiedenen Klassen der Bevölkerung 3) zu Feindseligkeiten gegen einander 4) in einer den öffentlichen Frieden gefährdenden Weise.

Ich mache zunächst darauf aufmerksam, daß nach dem Wortlaute des Gesetzes der Begriff des Delikts ein engerer ist, als es wohl den Intentionen des Entwurfs entspricht. Nach jenem sind Objekte des Delikts immer verschiedene d. h. mehrere Klassen, und die Thätigkeit besteht in einer wechselseitigen Anreizung zur Feindschaft, so daß das Hetzen nur einer Klasse auf die andere unter den § nicht fällt.

---

1) Grade wegen der gegründeten allgemeinen Abneigung gegen Preuß. § 100 erlaube ich mir, seinen Correspondenten im Entwurfe mit jenem zu vergleichen.



ad 2. Objekt der Anreizung sind immer verschiedene, also **mehre** Klassen der Bevölkerung. Zunächst mehre Klassen: wenn Jemand die Besitzenden öffentlich auffordert, Mitleid zu haben mit den Armen und ihre Habe mit ihnen zu theilen und zugleich die Armen anreizt, nöthigen Falls die Besitzenden niederzuschlagen, so fällt dieß nicht unter den §. Was aber sind verschiedene Klassen? Eine Klasse ist eine Mehrheit von Menschen mit einer Collektivbezeichnung, welche diese Mehrheit, soweit sie eine Einheit darstellen soll, allen übrigen Genossen entgegensetzt: der Gegensatz der Klasse ist die Nichtklasse und insofern auch die übrigen Klassen, soweit sie außerhalb der erwähnten Klasse stehen. Umfassen also zwei verschiedene Collektivbezeichnungen größtentheils dieselben Personen, so bilden sie nicht verschiedene Klassen im Sinne des § 112.

ad 3. Die Anreizung geht auf die Erregung von Feindseligkeiten der gereizten Klassen wider einander. Feindseligkeit ist im Gegensatz zu Haß und Verachtung eine bethätigte Feindschaft; die Anreizung geht also, sehr im Gegensatz zu Preußen § 100, auf feindselige Handlungen einer Mehrheit wider die andere Mehrheit. Ein Fabrikarbeiter, welcher seine Genossen zu Feindseligkeiten gegen ihren gemeinsamen Herrn öffentlich anreizt, kann nicht nach § 112 gestraft werden.

ad 4. Die Anreizung muß geschehen in einer den öffentlichen Frieden gefährdenden Weise. Jede Feindseligkeit, die zum Ausbruch kommt, gefährdet nicht nur, sondern verletzt den Frieden. Die Anreizung ist dann Frieden gefährdend, wenn der Same der Feindschaft, den sie streut, in feindselige That aufzugehen droht; nicht sie selbst, ihr Resultat ist friedengefährdend. Allein die Gefahr soll dem „öffentlichen Frieden" drohen. Hier liegt der schwache Punkt des §. Zweimal gebraucht derselbe das Wort „öffentlich", das zweite Mal in nicht allzuschwer, das erste Mal in recht schwer festzustellender Bedeutung. Der „öffentliche Friede" scheint etwas anders als der Friede unter den verschiedenen Klassen; sonst wäre es ja viel einfacher gewesen, zu sagen: „Wer die verschiedenen Klassen der Bevölkerung in einer den Frieden unter ihnen gefährdenden Weise zu Feindseligkeiten gegen einander öffentlich anzureizen sucht." Das „öffentlich" weist also darauf hin, daß die Friedensgefährdung einen größeren Umfang haben müsse, als nur bezüglich der gereizten Klassen. Es wäre also zu erfordern: die Gefahr einer Friedensstörung für eine größere Anzahl von Menschen als die Anhänger der erregten Klassen. Eine Anreizung in so intensiver Weise dürfte aber nur in Zeiten möglich sein, wo große Krisen

in der Luft liegen. Eine solche Beschränkung der Anwendung des § liegt schwerlich in der Intention des Entwurfs, und so wäre es jedenfalls gerathen, zu sagen: **„Wer die verschiedenen Klassen der Bevölkerung in einer den Frieden unter diesen Klassen gefährdenden Weise zu Feindseligkeiten gegeneinander öffentlich aufzureizen sucht, soll u. s. w.“**

Giebt man dem § diese Klarheit, so steht seiner Aufnahme in ein Polizeistrafgesetzbuch oder unter die Uebertretungen nichts im Wege; allerdings ist das Maximum der Freiheitsstrafe zu hoch gegriffen und ein Jahr statt zwei Jahr würde völlig genügen; aber wir haben wenigstens den Begriff einer Handlung gewonnen, gegen welche Präventionsmaßregeln, eventuell Polizeistrafen dringend geboten sind.

Mit derselben Entschiedenheit ist aber die Verwerflichkeit des § 113 zu behaupten. Hier wird scheinbar parallel der Verleumdung der Einzelnen (§ 166) eine Verleumdung des Staates in seinen Staatseinrichtungen oder in den Anordnungen der Obrigkeit unter Strafe gestellt. Er lautet nämlich:

§ 113.

Wer erdichtete oder entstellte Thatsachen öffentlich behauptet oder verbreitet, um dadurch Staatseinrichtungen oder Anordnungen der Obrigkeit verächtlich zu machen, wird mit Geldbuße bis zu zweihundert Thalern oder mit Gefängniß bis zu zwei Jahren bestraft.

Da der Entwurf dem norddeutschen Reichstage diese Bestimmung zur Annahme empfiehlt, so ist es am Platze, darauf aufmerksam zu machen[1]), daß der Entwurf der Bundesverfassung § 68 ihm eine ähnliche Anmuthung stellte, welche aber von der Gesetzgebung des Bundes zurückgewiesen worden ist. In jenem § 68 hieß es:

Jedes Unternehmen gegen die Existenz, die Integrität, die Sicherheit oder die Verfassung des Norddeutschen Bundes, die Erregung von Haß oder Verachtung gegen die Einrichtung des Bundes oder die Anordnungen der Bundesbehörden durch öffentliche Behauptung oder Verbreitung erdichteter oder entstellter Thatsachen oder durch öffentliche Schmähungen oder Verhöhnungen, ... werden in den einzelnen Bundesstaaten beurtheilt und bestraft nach Maaßgabe der in den letzteren bestehenden oder künftig in Wirksamkeit tretenden Gesetze ....

Die hervorgehobene Stelle ging in Art. 73 der Bundesverfassung nicht über. Damit war unter Anderem erklärt, daß die Bundesgesetzgebung eine analoge Ausdehnung des § 101 im preußischen Strafgesetzbuche zum

1) Und sehr mit Recht ist dieß schon von John, Entwurf S. 357 geschehen.



Schutze von Bundeseinrichtungen für geboten nicht erachte. Der Strafgesetzbuchs-Entwurf scheint dieß als einen überstürzten Entschluß der Bundesgesetzgebung zu betrachten und auf einen eingetretenen Gesinnungswechsel zu rechnen. Oder ist vielleicht die Meinung, die einzelnen Bundesstaaten im Gegensatze zum Bunde selbst könnten eine solche Satzung nicht entbehren? Dann gehört sie nicht in ein Bundesgesetz!

Ich prüfe die Bestimmung: was die Schuldseite anlangt, so versteht es sich nach den Grundsätzen des Entwurfs[1]) ganz von selbst, daß die Handlung vorsätzlich (also auch — es sei dieß gegen Oppenhoff zu § 101 n. 20 bemerkt — mit Bewußtsein, daß die Thatsachen erdichtet oder entstellt sind) vorgenommen sein muß. Ja in dieser bewußten Entstellung oder Erdichtung findet der § offenbar den Grund seiner Strafdrohung. Er geht hierin aber zu weit.

Kein Staat ist vollkommen: in dem Besten giebt es schlechte Einrichtungen, ungehörige Anordnungen der Obrigkeit genug. Nicht der Verstand allein sondern mit ihm die Energie des sittlichen Unwillens ist meist die Quelle alles Fortschritts. Es gab eine Zeit — und sie liegt noch kaum hinter uns, — wo die Folter eine Staatseinrichtung, der Vollzug qualificirter Todesstrafen eine Anordnung der Obrigkeit war. Die Männer, welche uns über diese Scheußlichkeit sittlich empört von ihnen befreit haben, stellen wir unter die Ersten! Und würde ihnen dieser Platz nicht dennoch gebühren, wenn sie dem Zweck, jene Institute zu stürzen, durch Erdichtung von Thatsachen sprechendster aufklärendster Art näher zu kommen versucht hätten?

Das Verächtliche verdient Verachtung; ob ich sie errege durch Bericht sprechender wahrer oder sprechender unwahrer Thatsachen, ist juristisch irrelevant. Denn wir kennen kein Verbrechen der Lüge. Und ist denn die Verachtung einzelner Staatseinrichtungen oder einzelner Anordnungen der Obrigkeit identisch mit Verachtung des Staates selbst und seiner Organe und deßhalb gefährlich? Aeußert sich wirkliche Liebe zum Staate in einer Billigung alles Schlechten, was ihm anhaftet, oder nicht vielmehr in dem dringenden Wunsche, auf alle Weise ihn von den seinem Wesen fremden Mängeln zu befreien?

Aber.— wird man einwerfen — die Erdichtung dient nicht nur gegen das wirklich Verfehlte, sondern auch gegen gute Einrichtungen, gehörige

---

1) Vgl. unten im vierten Abschnitte!

Anordnungen. Und diese wollen geschützt sein: denn eine kritiklose Verachtung ist eben so gefährlich, wie eine kritiklose Bewunderung verächtlich! Wenn Jenes zu erreichen wäre, würde ich den Versuch dazu gerne billigen. Allein das Gesetz vermag nicht, die gute und die schlechte Staatseinrichtung von einander zu sondern. Ja dieser ganze Gegensatz ist nicht streng zu nehmen. Die beste Staatseinrichtung mischt sich aus Gutem und Schlimmem, nur daß jenes weit überwiegt. Daher kommt es, daß der Böswillige sie durch gänzlich wahre Berichte, in welchen nur geschickt die schwachen Seiten ins helle Licht gestellt sind, verächtlich machen kann; und weiter, daß ein durchaus patriotischer Mann, dem die schwachen Seiten überwiegend scheinen, während sie es nicht sind, es als seine Pflicht erkennen kann, den sittlichen Unwillen seiner Mitbürger gegen diese „verderbliche Einrichtung" aufzustacheln. Ich glaube aber, man überschätzt die Macht der Dichtung, im Gegensatz zum einseitigen Berichte der Wahrheit, wenn man das Verächtlichmachen einer Staatseinrichtung nur wegen seiner Verbindung mit der Dichtung für strafbar erklärt.

So ist der § zu beseitigen, weil er gute wie schlechte Einrichtungen und Anordnungen gleichmäßig schützt, dadurch aber mit dem Rechtsbewußtsein der tüchtigsten Staatsangehörigen in Widerspruch tritt; weil das Ziel was er sich gesteckt, beide vor gerechtfertigter Verachtung zu sichern, ein unerreichbares ist; weil in einer Reihe von Fällen dem Thäter sowohl die Absicht, den Staat selbst in seinen Einrichtungen und Anordnungen verächtlich zu machen, als auch die andere, eine gefährliche Gesinnung der Staatsbürger gegen ihn zu erzeugen fehlt; weil dann die Strafe einen Solchen als Märtyrer erscheinen läßt und nun unbesehen auch alle Anderen aus dem § Verurtheilten an dem Ruhme dieses Märtyrerthums theilnehmen; weil somit der § bedauerlicherweise den Samen des Mißtrauens gegen sich selbst in die Oeffentlichkeit streut.

§ 117.

Wer unbefugt eine Uniform, eine Amtskleidung, ein Amtszeichen, einen Orden oder ein Ehrenzeichen trägt, wer unbefugt Titel, Würden oder Adelsprädikate annimmt, oder wer eines Namens der ihm nicht zukommt, sich bedient, wird mit Geldbuße bis zu Einhundert Thalern oder Gefängniß bis zu drei Monaten bestraft.

Nicht deßhalb, weil meiner Ansicht nach die Fälle dieses § weit weniger strafbar sind, als eine Reihe von Uebertretungsfällen (vgl. § 352, 1 u. 2) und weil er deßhalb nach Verminderung der Strafdrohung unter die Uebertretungen gestellt werden sollte, bringe ich ihn zur Sprache: sondern

um darauf zu dringen, die Bedingungen unter welchen der Gebrauch eines falschen Namens strafbar sein soll, gesetzlich genauer zu fixiren. Die Preuß. Praxis hat den mit § 117 gleichlautenden § 105 des preuß. Strafgesetzbuchs dahin interpretirt, die Annahme des falschen Namens sei nur gegenüber Demjenigen, welcher ein Recht auf Nennung des richtigen habe, strafbar [1]). Die Motive S. 143 sagen nun, dieß offenbar billigend: „Mit Rücksicht hierauf durfte von der Aufstellung eines besonderen Kriteriums für die Strafbarkeit Abstand genommen werden." Dieß scheint mir ein sehr bedenklicher Irrthum in der Motivirung. Die Auslegung des preuß. Strafgesetzes durch die preuß. Praxis ist für die des norddeutschen Strafgesetzbuchs keineswegs bindend, am allerwenigsten, wenn ihre Nichtübereinstimmung mit dem Wortlaut des Gesetzes so augenscheinlich ist wie hier. Allerdings sind die §§ 109 ff des norddeutschen Entwurfs überschrieben „Vergehen wider die öffentliche Ordnung": die § 109 ff specialisiren also das, was gegen die öffentliche Ordnung geht und deßhalb strafbar ist [2]). Als eine dieser Handlungen kennzeichnet § 117 das Führen eines unzukömmlichen Namens. Die Auslegung des § 117, die am meisten für sich hat, ist die: das Führen eines falschen Namens ist mit der öffentlichen Ordnung unvereinbar, weil es diese verwirrt, und somit strafbar. Der Entwurf bedroht also jede Angabe eines falschen Namens. Da dieß viel zu weit geht schlage ich vor zu fassen

oder wer in rechtswidriger Absicht eines Namens, der ihm nicht zukommt, sich bedient.

Zu § 124 vgl. man den Abschnitt von der Theilnahme: Anhang II.

II. Versuchte Verleitung zum Meineide.

Eine für den juristisch zu denken Gewöhnten sehr auffällige Bestimmung enthält der mit Preußen § 130 gleichlautende

§ 139.

Derjenige, welcher einen Anderen wissentlich zur Ableistung eines falschen Eides in dessen eigenen Angelegenheiten, zur eidlichen Bekräftigung einer Unwahrheit oder

1) Oppenhoff zu § 105 n. 37 (sechste Auflage 1869).

2) Die Interpretation aus den Ueberschriften der Abschnitte ist um so bedenklicher, als dieselben keineswegs immer streng eingehalten werden. So steht z. B. die Aussetzung ohne Tödtungsabsicht (§ 193) unter der Ueberschrift „Verbrechen 2c. wider das Leben."

zur Angabe der Unwahrheit nach abgeleistetem Zeugeneide zu verleiten sucht, soll mit Zuchthaus bis zu fünf Jahren bestraft werden.

Derjenige, welcher einen Anderen wissentlich zur Abgabe einer falschen Versicherung an Eidesstatt — § 138 — zu verleiten sucht, wird mit Gefängniß bis zu Einem Jahr bestraft; auch kann gegen denselben auf Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte erkannt werden.

Sofort bei der Einführung des preußischen Strafgesetzbuches hat Goltdammer in seinen trefflichen Materialien II S. 253, ganz neuerdings wieder John in seinem Entwurfe S. 375—377 mit Fug und Recht die schlechte Fassung des § getadelt. Von den Nachahmern des preuß. Strafgesetzbuchs glaubte Oldenburg Art. 124 die Strafe bedeutend mildern zu müssen und das neue bairische und das lübische Strafgesetzbuch haben ihn — das beste was sie thun konnten — stillschweigend beseitigt. Nichtsdestoweniger taucht er allem gerechten Rügen zum Trotz unverändert wieder auf, und fragt man bei den Motiven um Rath, so sagen sie zur Vertheidigung der schlechten Fassung der Al. 1 kein Wort, im Uebrigen meinen sie: „die Ausnahmenatur des Verbrechens rechtfertigt allerdings eine Ausnahmebestimmung über die Bestrafung einer Verleitung zum Meineide, wie sich ja eine ähnliche Bestimmung rücksichtlich einer erfolglos gebliebenen öffentlichen Aufforderung zu einem Verbrechen im § 42 Al. 2 vorfindet“[1]).

Worin die Ausnahmenatur des Meineides liege, darüber kein Wort. Ich wüßte keine andere Eigenthümlichkeit als die vielfach behauptete, die sog. intellektuelle Urheberschaft sei mit Bezug auf das Verbrechen des Meineides undenkbar, weil der sog. Anstifter ja den Eid nicht selbst schwören, also nicht selbst als Thäter erscheinen könnte[2]).

Hätte der Entwurf und hätten die Motive diese Ausnahmenatur des Meineides im Sinne, so würden sie sich vielleicht die Frage der Strafbarkeit der gelungenen Anstiftung zum Meineide vorlegen müssen, aber alsbald finden, daß der § 40, 1 in seiner jetzigen Fassung genügend vorgesorgt hat, da sein Wortlaut gar keine Rücksicht darauf nimmt, ob der

1) Was es mit dieser Verweisung auf sich hat, darüber s. im sechsten Abschnitte die Ausführungen zu § 42.

2) Vgl. über das Verhältniß der früheren preuß. Entwürfe zu dieser Behauptung Goltdammer, Material. II S. 251, 252. Ich halte sie für unstichhaltig. Der Hauptgesichtspunkt, aus welchem wir den Meineid strafen, ist der der durch ihn vollführten Fälschung unseres höchsten Beweismittels. Hiezu ist intellektuelle Urheberschaft sehr wohl möglich. Die mißbräuchliche Anrufung des höchsten Wesens kann allerdings nur der Schwörende selbst vollführen („so wahr mir Gott helfe“), und er erscheint sonach als strafbarer als der intellektuelle Urheber der Beweisfälschung.

Anstifter das Verbrechen selbst begehen kann, ja ob er nur Urheberabsicht habe oder nicht[1]. Jedenfalls, wenn sie § 40, 1 nicht beruhigte, weil ihnen der richtige Thäterbegriff zu tief in Fleisch und Blut säße, würden sie sich lediglich über das Verhältniß desjenigen „Anstifters", dessen Thätigkeit einen versuchten oder vollendeten Meineid zur Folge gehabt hat, aussprechen müssen und ich hielte dies für durchaus gerechtfertigt aus den in der Note 2. kurz angedeuteten Gründen.

Da der Entwurf seine Ausnahmebestimmung aber nicht auf diese Ausnahmenatur des Meineides münzt, so münzt er sie eben auf keine: denn eine weitere existirt nicht mehr! Es fällt ihm ein, die nicht gelungene Anstiftung zum Meineide zu strafen: eine Handlung, welcher die Straflosigkeit des feststehenden verbrecherischen Entschlusses gerade um so viel mehr zukommen muß, als sie der Bildung des Letzteren vorausliegt. Wo findet sich das Motiv zu einer solchen Verletzung oberster strafrechtlicher Grundsätze? Wie reimen wir die Straflosigkeit der nicht gelungenen Anstiftung zum Morde, zu allen andern schwersten Verbrechen zusammen mit diesem Grundsatze des § 139? Wie stimmt selbst § 42, 2 auf welchen die Motive in ihrer Noth sich berufen mit § 139? Dort wird die öffentliche also doch vielleicht gefährliche Aufforderung an eine Menschenmenge zu sengen, zu brennen, zu morden, den Staat zu stürzen, das Eigenthum aufzuheben mit Geldbuße bis zu 200 Thalern oder Gefängniß bis zu Einem Jahre bestraft. Und in § 139? In den Fällen, wo die Strafe des vollendeten Meineides nach § 134—137 Zuchthaus von 1—10 Jahren, die des versuchten im Minimum (ich lasse die Strafe absichtlich unreducirt) 6 Monat Zuchthaus ist, wird die mißlungene Anstiftung zum Meineide mit Zuchthaus von 1—5 Jahren belegt! Ihr Strafminimum ist also dasselbe wie das des vollendeten und höher als das des versuchten Meineids! Ihr Strafmaximum $7^1/_2$ Mal so hoch, als das Maximum der Freiheitsstrafe für die öffentliche Aufforderung einer Menschenmenge zu Mord und Brand! Ihre Strafe gleicht genau der des vollendeten Incestes für Eltern (§ 150, 1), der der qualificirten vollendeten Erpressung (§ 231, 2); der der vollendeten Rechtsbeugung seitens Beamter (§ 316); der der vollendeten Bigamie (§ 148); sie ist härter, wie die der vollendeten Abtreibung (§ 191) und Urkundenfälschung (§ 244)!

---

1) Vgl. den sechsten Abschnitt!

Noch seltsamer gestaltet sich das Verhältniß in § 139, 2. Die vollendete wissentlich falsche Abgabe einer Versicherung an Eidesstatt straft § 138 mit Gefängniß von Einem Monate bis zu Einem Jahre. Der Versuch bleibt bei diesem Vergehen völlig straflos — und dennoch straft § 139, 2 die nicht gelungene Anstiftung zu einer solchen Versicherung an Eidesstatt mit Gefängniß von Einem Tage bis zu Einem Jahre! Schlagen denn solche Satzungen dem Ansehen der Gesetze nicht schwere Wunden?

III. Oeffentliche Gotteslästerung und Beschimpfung von Religionsgesellschaften.

§ 144.

Wer öffentlich Gott lästert oder eine der christlichen Kirchen oder eine andere mit Korporationsrechten innerhalb des Bundesgebietes bestehende Religionsgesellschaft oder die Gegenstände ihrer Verehrung, ihre Lehren, Einrichtungen oder Gebräuche beschimpft oder verspottet, ingleichen wer in Kirchen oder anderen religiösen Versammlungsorten an Gegenständen, welche dem Gottesdienste gewidmet sind, beschimpfenden Unfug verübt, wird mit Gefängniß bis zu drei Jahren bestraft[1]).

Es unterscheidet den Gebildeten von dem Rohen, daß Jener einer ernsthaften Ueberzeugung, mag sie der Seinigen auch noch so ferne stehen, stets Achtung schenken zu müssen glaubt und Achtung zu schenken im Stande ist, und für ihn nimmt die religiöse Ueberzeugung keine andere Stellung ein, wie jeder andere Glaube, welche den ihn hegenden mit gleicher Stärke erfaßt. Es fragt sich nun für einen Strafgesetzentwurf, ob und wie weit er heiligen Ueberzeugungen durch das Mittel der Strafdrohung Achtung zu verschaffen gewillt sei? Behufs der Prüfung, ob der norddeutsche Entwurf hierin das richtige getroffen, scheide ich den ersten Theil des § 144 von „Wer — verspottet" von dem zweiten, diesen Letzteren einstweilen bei Seite lassend.

Ich frage zunächst: wer ist das Objekt, dem die in § 144 a. A. bezeichnete Handlung zu nahe tritt? Der § erwähnt deren zwei: Gott und die innerhalb des Bundes bestehenden mit Korporationsrechten versehenen Religionsgesellschaften, zu denen ja auch die christlichen Kirchen gehören. Jener wird gelästert; diese beschimpft oder verspottet. Nun weiß Jedermann, als Korporation ist auch eine Religionsgesellschaft

---

1) Die Höhe der Strafe in diesem wie in § 145 ist ganz unverhältnißmäßig.

nichts Weiteres, als ein künstlich personificirter bemittelter Zweck, ohne eigene Seele, ohne jedes Organ, eine Beschimpfung wahrzunehmen oder einen Spott zu empfinden. In dieser Wahrheit wurzelt auch die allgemein anerkannte Thatsache, daß durch scheinbare Injurien gegen juristische Personen nie diese selbst wohl aber öfter die physischen Personen, die ihre Unterlage bilden, beleidigt werden: ein Satz, der auch in § 144 Platz greifen muß. Genau genommmen ist also das zweite Objekt nicht die Religionsgesellschaft als solche, sondern „das religiöse Gefühl" ihrer Angehörigen[1]. Daraus ergiebt sich aber für den Staat, unter dessen schirmendem Dache Religionen der verschiedensten Arten cultivirt werden, daß er gegen den nicht zu religiösen Korporationen gehörenden Theil der ihm Angehörigen ungerecht handelt, wenn er nicht ihm sondern nur seinen Genossen den Strafschutz für ihre religiösen Anschauungen gewährt. Und so stoßen wir in den beschränkenden Worten des § 144 „oder eine andere mit Korporationsrechten innerhalb des Bundesgebietes bestehende Religionsgesellschaft" zugleich auf eine Ungenauigkeit im Ausdruck und auf eine Ungerechtigkeit in der Bestimmung. Es müßte heißen: „Wer öffentlich die religiösen Ueberzeugungen Anderer beschimpft oder verspottet."

Damit fiele aber auch jede weitere Möglichkeit hinweg, die Gotteslästerung noch besonders zu erwähnen. Denn der einzige Sinn, den die Worte „Wer — Gott lästert" in § 144 haben können, ist der: ein Gott ist die Spitze *jedes* religiösen Glaubens, auch desjenigen der Nichtangehörigen von religiösen Korporationen; dieses höchste Gut wollen wir für *Alle* irgendwie Gläubigen vor Lästerung schützen: und deßhalb strafen wir nicht nur die Lästerung der Gottheit nach Anschauung der religiösen Korporationen, sondern überhaupt. Nach der vorgeschlagenen Fassung würden ja aber die religiösen Ueberzeugungen *Aller* geschützt und so würden jene Worte bedeutungslos.

Aber auch in dieser Fassung erscheint der § undurchführbar. Es hat die katholische Kirche die Protestanten mit dem Bannfluch belegt und behauptet tagtäglich von allen Kanzeln, ihr Glaube führe zur Verdammniß und nicht zur Seligkeit. Die Juden erkennen Christus nicht als Messias an. In dem Dogma einer Unfehlbarkeit des Pabstes würde der Protestant eine Blasphemie finden und dieß öffentlich erklären. Wer aber könnte

1) So die *Motive* S. 147.

hier, obgleich alle diese Handlungen unter den § fielen, strafen wollen? Versuchen wir die Worte „die religiösen Ueberzeugungen Anderer“ mit bessern zu vertauschen. Vielleicht ließe sich sagen: „Wer vorsätzlich öffentlich Gegenstände der religiösen Verehrung Anderer beschimpft?“ Jedenfalls ist diese Fassung, wie sie auch John S. 391 ähnlich vorschlägt, besser wie die oben vorgeschlagene. Allein man denke an die wunderthätigen Heiligenbilder, an die Knochen der Heiligen, an die heiligen Röcke! So lange ich an bei der allerdings nicht sehr bestimmten Formulirung

Wer vorsätzlich öffentlich die höchsten Gegenstände der religiösen Ueberzeugung Anderer beschimpft, ingleichen wer in Kirchen u. s. w. — soll mit Gefängniß bis zu Einem Jahre bestraft werden [1]).

IV. Die Behandlung des Zweikampfes im Entwurfe.

§ 174.

Die Herausforderung zum Zweikampfe mit tödtlichen Waffen, sowie die Annahme einer solchen Herausforderung wird mit Einschließung bis zu sechs Monaten bestraft.

§ 175.

Einschließung von zwei Monaten bis zu zwei Jahren tritt ein, wenn die Herausforderung ausdrücklich dahin gerichtet ist, daß Einer von beiden Theilen das Leben verlieren soll, oder wenn diese Absicht aus der gewählten Art des Zweikampfs erhellt.

§ 176.

Diejenigen, welche den Auftrag zu einer Herausforderung übernehmen und ausrichten — Kartellträger —, werden mit Einschließung bis zu sechs Monaten bestraft.

§ 177.

Die Strafe der Herausforderung und der Annahme derselben, sowie die Strafe der Kartellträger fällt weg, wenn die Parteien den Zweikampf vor dessen Beginn aus eigner Bewegung aufgegeben haben.

§ 178.

Der Zweikampf wird mit Einschließung von drei Monaten bis zu fünf Jahren bestraft.

Ist einer von beiden Theilen getödtet worden, so tritt Einschließung von zwei bis zu zehn Jahren ein.

§ 179.

Wer seinen Gegner in einem Zweikampfe tödtet, welcher den Tod eines von beiden herbeiführen sollte — § 175 —, wird mit Einschließung von drei bis zu zehn Jahren bestraft.

---

1) Diese Strafe dürfte völlig genügen.

§ 180.

Ist eine Tödtung oder körperliche Verletzung mittelst vorsätzlicher Uebertretung der vereinbarten Regeln des Zweikampfes bewirkt worden, so ist der Uebertreter, sofern nicht nach den vorhergehenden Bestimmungen eine härtere Strafe begründet ist, nach den allgemeinen Vorschriften über das Verbrechen der Tödtung oder der Körperverletzung zu bestrafen.

§ 181.

Ist ein Zweikampf ohne Sekundanten vollzogen worden, so kann die sonst begründete Strafe um die Hälfte erhöht werden; jedoch bleiben die in den §§ 11, 13, 14 enthaltenen Vorschriften über das höchste Maaß der Freiheitsstrafen anwendbar.

§ 182.

Die Sekundanten, sowie die zum Zweikampf zugezogenen Zeugen, Aerzte und Wundärzte sind straflos; auch sind dieselben nicht verpflichtet, über den beabsichtigten oder ausgeführten Zweikampf der Behörde anders, als auf deren Aufforderung Anzeige zu machen.

§ 183.

Die Kartellträger bleiben straffrei, wenn sie ernstlich bemüht gewesen sind, den Zweikampf zu verhindern.

§ 184.

Wer einen Andern zum Zweikampfe mit einem Dritten absichtlich, insonderheit durch Bezeigung oder Androhung von Verachtung anreizt, wird, wenn der Zweikampf stattgefunden hat, mit Gefängniß von drei Monaten bis zu zwei Jahren bestraft.

Wie schon so häufig, so ist leider auch wieder im Entwurfe die Behandlung des Zweikampfes (Abschnitt XVI. § 174—184) unsrer Ansicht nach mißlungen. Die Motive S. 156 fühlen dieß sehr wohl, wenn sie sagen, es bleibe dem Gesetze nichts Anderes übrig, als sich gut oder übel mit der beschämenden Aufgabe abzufinden: „seine Vorschriften über das Duell so einzurichten, daß sie einerseits mit den Geboten der Gerechtigkeit nicht in allzuschroffen Widerspruch treten und andererseits dem Bedürfnisse des Lebens ein wenigstens annäherndes Genüge leisten.“ Offen und ehrlich wird hier eingestanden, daß die Herübernahme der §§ 164—174 des preußischen Strafgesetzes in den Entwurf lediglich ein letzter Nothbehelf sei. Allein solche Akte der Verzweiflung stehen Werken wie dem norddeutschen Entwurfe nicht zu. Wir gehen zum Nachweise über, daß diese §§ auf Rechtsgrundsätze nicht zurückzuführen sind und daß die Strafdrohungen auf Präsumtionen beruhen, welche sehr häufig unrichtig sind und in einer Reihe von Fällen zu viel zu milden, in einer andern Reihe von Fällen zu viel zu harten Resultaten führen.

Wir stellen zwei Fragen:

1) Wie ist die Forderung zum Zweikampf mit tödtlichen Waffen, wie die Annahme derselben, wie der Vollzug des Zweikampfs, ganz abgesehen von den innerhalb der Regeln des Zweikampfes zugefügten Verletzungen, mit Bezug auf alle beim Zweikampf betheiligten Personen zu beurtheilen? Nehmen wir der Einfachheit halber eine Forderung auf gezogene Pistolen, 5 Schritt Barrière, doppelter Kugelwechsel: sie wird angenommen. Beide Kämpfer vollführen den Kampf mit der Absicht, sich zu fehlen und die Absicht gelingt.

Der Zweikampf ist ein geordnetes, von beiden Seiten freiwillig vereinbartes Messen von Kraft und Geschicklichkeit in der Handhabung tödtlicher Waffen im Kampfe gegeneinander (Pistolen, Säbel, Messer, Dolche, Degenklingen, Eisenhämmer, Steinhämmer, metallbeschlagene Stöcke, kurz Alles, wovon die Kämpfer erwarten müssen, daß es den Tod des Einen herbeiführen kann). Deßhalb ist die Attacke kein Zweikampf, auch wenn der Attackirte sich auf den Kampf einläßt[1]). Keineswegs wesentlich ist das Motiv einer wirklichen oder vermeintlichen Ehrenbeleidigung[2]). Wir beurtheilen zunächst mit Bezug auf die beiden Duellanten:

a. Die Herausforderung zu einem solchen Zweikampfe. Wo der Vollzug desselben, wie im norddeutschen Entwurf § 178, eine strafbare Handlung ist, da enthält die Forderung die Erwartung, der Geforderte werde eine Gesetzwidrigkeit sich zu Schulden kommen lassen, also immer eine Injurie, und sie wäre somit nach § 114 resp. 162 ff. zu bestrafen. Aber auch Falls ein eigenes Verbrechen des Duells nicht existirte, involvirt die Forderung regelmäßig eine Injurie. Lautet sie doch dahin, der Geforderte solle unter dem Präjudiz als ein ehrloser Feigling betrachtet zu werden seine zweifelhaft gewordene Ehrenhaftigkeit durch das Mittel des Duells wieder befestigen. Einer besonderen Strafdrohung für die Herausforderung zum Zweikampf bedarf es also nicht, sofern nicht nachzuweisen ist, was jedoch nicht gelingen kann, daß sie eine qualificirte Art der Injurie ist[3]).

---

1) A. M. Oppenhoff zu T. XIV des preuß. Strafgesetzbuchs n. 3.

2) A. M. Oppenhoff das. n. 4.

3) Wohl aber ist die Forderung einer der in § 114 erwähnten Person als eine qualificirte Injurie zu betrachten.

b. Die Annahme einer solchen Herausforderung hebt nach dem für Ehrverletzungen unbestrittenen Grundsatze nulla injuria est quae in volentem fit die Strafbarkeit der Herausforderung auf; eigne Strafbarkeit derselben läßt sich nicht deduciren. Denn ist der vollzogene Zweikampf ein Delikt, so ist die Annahme der Forderung nur eine vielleicht ganz unwahre Erklärung, man sei entschlossen, zu einer Gesetzwidrigkeit die Hand zu bieten und entbehrt als solche jeder Strafbarkeit; ist aber der Zweikampf kein besonderes Verbrechen, dann ist die Annahme der Forderung erst recht straflos.

c. Der Kampf mit tödtlichen Waffen selbst. Alle Versuche, ein Fundament für die Strafbarkeit des Zweikampfes als solchen zu finden sind bis jetzt gescheitert. Der norddeutsche Entwurf hüllt seine eigne Begründung derselben in volles Schweigen: er stellt das Delict des Zweikampfes zwischen das Verbrechen wider die Ehre und das wider das Leben; vielleicht, weil Ehrverletzungen häufig zum Duell treiben und dieses öfter einem der Duellanten das Leben kostet? Das Duell ist keine strafbare Eigenmacht, es ist keine Umgehung der Justizgewalt des Staates, es ist als solches kein Versuch der Tödtung oder Körperverletzung: es ist nichts als ein unter Umständen gefährliches Spiel. Wohin aber käme man, wenn man alles Messen von Kraft und Geschicklichkeit mit Gefahr für Leib und Leben der Kämpfenden strafen wollte? Alle Ringkämpfe, Schwingkämpfe, Schwimmkämpfe, alles Wettlaufen, alle Wettrennen, alle Faustkämpfe, alles Trinken, Hungern, Dursten um die Wette, alles Wettfahren müßte verschwinden: denn viele dieser Uebungen sind weit gefährlicher, als die große Mässe der Duelle. Somit ist das vollzogene Duell als solches mit einer Strafe nicht zu belegen.

2. Wie sind die innerhalb der Zweikampfsregeln zugefügten, versuchten oder vollendeten Verletzungen zu beurtheilen? Nehme man an, der A. läßt den B. fordern mit dem festen Entschlusse, ihn womöglich in dem Duell zu tödten: die Forderung ändert dadurch ihren Charakter keineswegs; ein Versuch der Tödtung liegt nicht in ihr; es gilt also auch hier das sub 1ª Gesagte. Denken wir, B. nimmt die Forderung, die auf Stoßdegen lautet, an mit dem Gedanken sich lediglich auf die Defensive zu beschränken: vereinbart wird, den Kampf bis zur Tödtung des einen Duellanten fortzusetzen.

a. Die Duellanten. Nach Eröffnung des Kampfes will der A. entweder seinen überlegten Entschluß, den B. zu tödten, sofort ausführen:

B. wird tödtlich verwundet, kommt aber schließlich davon. A. ist hier schuldig des vorsätzlichen mit Ueberlegung vollführten Tödtungsversuchs eines Menschen, d. i. laut § 185 eines Mordversuchs. Ich sage nicht, es habe nun auch die Strafe laut § 185 und § 38 Al. 2 stattzufinden; ich constatire nur, alle wesentlichen Merkmale des Mordversuches liegen bei dieser Handlung vor. Wie aber steht es mit dem B.? Nach §. 178 wäre er mit Einschließung von 3 Monaten bis zu 5 Jahren zu strafen. Aber weshalb? Wir nehmen an, er beschränkte sich auf seine Vertheidigung: er wehrte die todtdrohenden Stöße des Gegners nur ab soweit er vermochte, in der Erwartung, über kurz oder lang getroffen zu werden. Das Abwehren durfte er, denn der Angriff war ein widerrechtlicher: indem er aber durch Passivität dem A. erleichterte, ihn zu treffen, wird er um nichts straffälliger. B. ist in unserm Fall auch nur mit dem Schein eines Grundes nicht zu strafen.

Es ist aber auch möglich, daß der A. sich vornimmt in den drei ersten Gängen nur Scheinangriffe zu machen und erst im vierten den Gegner zu treffen. Wider seinen Willen trifft gleich der erste Stoß obschon geführt ohne jegliche Tödtungs- oder Verletzungsabsicht, und der B. stirbt in Folge der Wunde. Nur der Laie kann hier verkennen, daß der A. trotz seiner Mordlust nur einer Tödtung aus grober Fahrlässigkeit schuldig ist, während der B. wieder als straflos erscheint. A. wäre nach § 179 mit Einschließung von 3—10 Jahren zu strafen; nach unserer Ansicht aber wäre der Fall unter § 194 zu subsumiren.

Denken wir uns nun, der B. wird nach längerem Kampfe, während dessen er stets defensiv blieb, plötzlich von einer Wuth über die unverhüllte Mordlust des A. ergriffen, und ersticht diesen im Affekt. Hier liegen nach § 186 alle wesentlichen Requisite des Todtschlags vor. Oder B. immer defensiv macht einen Ausfall, ein kaum bemerkbarer Stein, auf den er tritt, läßt seinen Fuß weiter gleiten als er will; in Folge dessen verliert er die Herrschaft über den Degen und spießt den A. auf. Hier kann sehr wohl reiner Zufall vorliegen, welcher den B. von aller Verantwortlichkeit befreit.

Also selbst da, wo die Verabredung auf Tödtung eines der Kämpfer lautet, kann nur die allerbedenklichste Präsumtion alle Tödtungen in solchen Duellen mit demselben Maaße des § 179 messen. Können doch auch da Mord, Todtschlag und fahrlässige Tödtung vorkommen, die alle eine wesentlich verschiedene Strafe erheischen! Genau ebenso ist es mit den

3*



Körperverletzungen im Duell. Auch hier muß im einzelnen Fall untersucht werden, ob dolose, ob culpose, ja ob vielleicht gar kasuelle Verletzung vorliegt?

Nun fragt es sich nur, ob diese verschiedenen Verletzungen einfach wie die anderen Verbrechen derselben Art bestraft werden sollen, oder etwa nach einem mildern jus speciale? Nur im letzteren Falle bedürfte es besonderer Strafdrohungen gegen die Duellanten. Worin allein könnte aber die mildere Behandlung der Tödtung in Duellen begründet liegen? Nicht in dem Vorurtheil Vieler, das Duell sei ein nothwendiges Ehrenrettungsmittel, die Tödtung darin eine nur nothgedrungene. Ein Strafgesetz darf sich diese Vorurtheile nicht aneignen. Einen Gesichtspunkt aber giebt es, und wie mir scheint, einen zwingenden, vorsätzliche Tödtungen oder Körperverletzungen im Duell, aber nur vorsätzliche, milder zu behandeln, als andere dolose Tödtungen oder Körperverletzungen. Das Preußische Strafgesetzbuch hat ihn ebenso wie der norddeutsche Entwurf bei dem Verbrechen der Tödtung ignorirt und so erscheint es als Inconsequenz, wenn die dolose Tödtung im Duell nach Beiden dennoch eine mildere Strafe findet. Es ist der Milderungsgrund der Einwilligung des Getödteten, den anerkennen: Braunschweig § 147 (Strafe des Thäters bei ausdrücklichem und ernstlichem Verlangen des Getödteten: Gefängniß nicht unter einem Jahre, und falls der Entleibte ein Todtkranker oder tödtlich verwundeter war, Gefängniß von drei Monaten bis zu einem Jahr), Thüringen Art. 120 (Strafe nach gleicher Unterscheidung Arbeitshaus bis zu 4 Jahren, eventuell Gefängniß von 4 Wochen bis zu 3 Jahren), Revid. Sachsen § 157 (Strafe: Gefängniß oder Arbeitshaus bis zu 4 Jahren), Lübeck § 145 (Freiheitsstrafe bis zu 10 Jahren), Hamburg Art. 120 (Strafe noch obiger Unterscheidung Gefängniß von 1—3 Jahren, eventuell von 3—12 Monaten)[1]. Wer Jemanden wider dessen Willen mordet, bricht noch den sich und das Recht vertheidigenden Willen des Angegriffenen; es liegt eine widerrechtliche Nöthigung zur Erduldung des Todes vor, die nothwendig bei der Strafe Berücksichtigung finden muß. Die regelmäßige Tödtung ist die wider Willen des Getödteten, die regelmäßige Strafe setzt also diese Nöthigung voraus: fehlt diese, so ist eine beträchtliche Strafherabsetzung indicirt. Der norddeutsche Entwurf hat hier eine Versäumniß des Preußischen Strafgesetzbuchs gut zu machen, welches die

1) Bei culposen Tödtungen ist er undenkbar: eine „Einwilligung" in eine Tödtung, die ein andrer gar nicht will ist ein Unding.

überlegte Tödtung eines Einwilligenden ganz exorbitanter Weise mit dem Tode und die affektvolle Tödtung eines Solchen mit lebenslänglichem Zuchthaus straft[1]). Dies thun und zugleich die Tödtung im Duell mit Einschließung von 2—12, resp. 3—20 Jahren strafen (Preuß. § 168 und 169), dies ist nicht zusammenzureimen und eine Verunzierung des Preußischen Gesetzbuchs sowohl wie des ihm darin beipflichtenden allerdings aber milderen norddeutschen Entwurfes. Erst wenn die Strafe für die Tödtung eines ernstlich Einwilligenden bestimmt ist, läßt sich die Strafe für die Tödtung im Duell finden. Deshalb schlagen wir vor, hinter § 186 aufzunehmen

§ 186 b.

Die Tödtung eines in sie Einwilligenden, soll, wenn sie vorsätzlich und mit Ueberlegung geschieht, mit Zuchthaus bis zu fünf Jahren, wenn [?] sie vorsätzlich ohne Ueberlegung geschieht, mit Einschließung bis zu drei Jahren bestraft werden. War der Getödtete schwer krank so tritt dort Zuchthausstrafe bis zu drei Jahren, hier Einschließung bis zu einem Jahre ein.

Nun liegt ja aber selbst beim Duell mit beabsichtigtem tödtlichen Ausgange eine direkte Einwilligung in das Getödtet- und Verletztwerden nicht vor. Im Gegentheil, regelmäßig wird der Eine dem Andern, nicht aber sich selbst einen Nachtheil gönnen. Indessen ist doch unverkennbar, daß gegenüber den Verletzungen, welche innerhalb der Verabredung zugefügt werden, Jeder der beiden Duellanten erklärt, falls der Gegner ihn zwingen sollte, eine solche zu erdulden, so solle ihm das eben Recht sein. Das heißt, eine eventuelle Einwilligung in die Tödtung oder Verletzung liegt in dem verabredeten Zweikampfe immer. Der Getödtete wollte nicht getödtet werden, er widerstrebte dem Angriffe, aber er hat erklärt: werde ich gezwungen, so unterliege ich kraft einer bedingten Einwilligung. Hieraus erhellt zunächst für die Tödtung im Duell: sie muß eine mildere Strafe finden, wie Mord und Todtschlag eines ernstlich am Leben Festhaltenden, sie kann nicht die milde Behandlung wie die Tödtung ernstlich Einwilligender beanspruchen, sie steht an Strafbarkeit der regelmäßigen Tödtung näher als der Tödtung Einwilligender. Und so würde ich vorschlagen, hinter § 186 u. vor § 186b aufzunehmen

1) Vgl. Preußen § 175 und 176 und Oppenhoff zu § 175 N. 21.

§ 186[a].

Verübt im Zweikampfe mit tödtlichen Waffen innerhalb der vereinbarten Regeln des Kampfes wird die vorsätzliche und überlegte Tödtung mit Zuchthaus von fünf bis fünfzehn Jahren, der Todtschlag, falls nicht § 187 Platz greift, mit Einschließung von zwei bis zehn Jahren bestraft.

Ganz dieselben Grundsätze hätten bei der Körperverletzung im Duell einzutreten. Nur wirft sich hier eine Schwierigkeit auf, die bei der Tödtung fehlte. Es versteht sich von selbst, daß die Strafbarkeit geringerer Körperverletzungen, der Schläge oder Stöße oder kleiner Wunden durch die Einwilligung des Verletzten wegfällig wird, während bedeutendere Verletzungen, weil ihre Zufügung regelmäßig die ganze Umgebung des Verletzten aufs schwerste mittrifft, auch unter obiger Voraussetzung nicht straflos bleiben können, jedoch auch nicht die volle Strafe der Verletzung Widerstrebender erleiden dürfen. Wieder hat sich der norddeutsche Entwurf, vielleicht weil die Frage eine heikele ist, ins Schweigen gehüllt: nichtsdestoweniger ist es unzweckmäßig, Alles dem richterlichen Ermessen zu überlassen, und deshalb würden wir vorschlagen, den § 195 so zu fassen:

§ 195.

Wer einen Andern wider dessen Willen vorsätzlich stößt oder schlägt u. s. w.

und hinter § 198 einzuschieben einen

§ 198[b].

Die vorsätzliche schwere Körperverletzung eines in sie Einwilligenden soll mit Einschließung bis zu zwölf Jahren bestraft werden.

Leichte Körperverletzungen im Duell dürften selbst auf Grund der eventuellen Einwilligung als straflos anerkannt werden, vorausgesetzt, daß nicht ein Tödtungsversuch in ihnen verwirklicht ist; für schwere Verletzungen würde genügen

§ 198[a].

Verübt im Zweikampfe mit tödtlichen Waffen innerhalb der vereinbarten Regeln des Kampfes wird die vorsätzliche schwere Körperverletzung, falls nicht § 201 Platz greift, mit Einschließung bis zu fünf Jahren bestraft.

Concurrenz von schwerer Körperverletzung im Duell mit culposer Tödtung wäre dann einfach nach den Grundsätzen über den Zusammenfluß der Verbrechen zu beurtheilen.

b. Die Sekundanten. § 182 des Entwurfes bestimmt: die Sekundanten sind straflos. Ich halte die Ausnahmslosigkeit der Bestimmung für ihren Mangel. Wieder tritt eine Präsumtion an die Stelle genauer Berücksichtigung der Umstände. Die Sekundanten sind sehr häufig bemüht, den unglücklichen Ausgang eines Kampfes zu hindern: dann sind sie sicher straflos. Sehr wohl können sie aber auch die Rolle des Gehülfen (§ 40, 2) spielen und ein Grund sie in solchem Falle straflos zu lassen, existirt in der That nicht: indessen participiren sie dann an der milderen Behandlung, welche dem Urheber von Verletzungen im Duelle zu Gute kommt. Einer besondern Straffatzung über die Sekundanten bedarf es also nicht.

c. Die Kartellträger. § 176 straft sie mit Einschließung bis zu sechs Monaten. Ich halte dieß für ungerechtfertigt. Die Ausforderung ist eine Aufforderung sich auf einen Kampf mit tödtlichen Waffen einzulassen: indem der Kartellträger dieselbe überbringt, wirkt er mit zum Zustandekommen des Kampfes; dieser als solcher muß straflos bleiben; folglich auch der Kartellträger. Daß Letzterer außer seiner Funktion noch Gehülfe werden kann versteht sich von selbst. Besondrer Bestimmungen für ihn bedarf es also nicht.

d. Die zusehenden Zeugen, die erst nach eingetretener Verwundung aktiv werdenden Aerzte und Wundärzte erscheinen als völlig straflos.

Das Resultat des Bisherigen ist: § 174—177 sollten wegfallen, weil es einer besondern Strafdrohung für die Forderung nicht bedarf, weil die Annahme der Forderung straflos ist, weil die Funktion des Kartellträgers als eine strafbare überhaupt nicht erscheint; damit fällt § 183 von selbst; § 178 Al. 1 muß fallen, weil der Zweikampf als solcher keine Strafe verdient; § 178 Al. 1 und § 179 sind voll unzulässiger Präsumtionen und reichen nicht aus; sie sind durch Zusatzartikel zum Verbrechen der Tödtung und dem der Körperverletzung zu ersetzen; § 180 versteht sich von selbst und wäre durch eine Fassung der Zusatzartikel wie vorgeschlagen überflüssig gemacht; § 181 enthält wieder unstatthafte Präsumtionen und der Strafschärfungsgrund ist von juristischem Standpunkte aus gänzlich unhaltbar; § 182 präsumirt einestheils zu viel, andererseits enthält er Ueberflüssiges; § 184 erledigt sich damit von selbst.



V. Die Bettelei unter Drohungen oder mit Waffen.

§ 212.

Wer einen Anderen zu einer Handlung oder Unterlassung dadurch zwingt oder zu zwingen sucht, daß er denselben mit der Verübung eines Verbrechens oder Vergehens bedroht, ingleichen wer unter Drohungen oder mit Waffen bettelt, hat Gefängniß bis zu Einem Jahre verwirkt.

Es scheint mir, die markirten Worte sollten hier wegfallen. Unter den Drohungen beim Betteln sind doch zweifellos Drohungen mit Verbrechen oder Vergehen verstanden: dann fällt aber die Handlung immer als Erpressung unter § 230, das Betteln mit Waffen aber verleitet leicht zu der Annahme, die einfache Thatsache, daß der Bettler eine vielleicht ungeladene Pistole beim Betteln sichtbar in der Rocktasche hatte, genüge zu der Strafanwendung des § 212.

Geschieht aber die Bettelei in Hinweis auf die Bewaffnung, so liegt darin eine Drohung mit Verbrechen oder Vergehen und die Handlung erhält wieder den Erpressungscharakter. Dabei zeigt sich allerdings, daß in § 230 die Worte „schriftlich oder mündlich" nicht ohne Bedenken sind: auch symbolische Drohungen können sehr deutlich und wirksam sein.

Da ich somit eine Redaktionsänderung des § 212 vorschlagen muß, erlaube ich mir noch drei weitere Mängel des § zur Sprache zu bringen. Der § und mit ihm das ganze Strafgesetzbuch hat eine bedeutende Lücke: wird Jemand durch Gewalt zu einer Handlung oder Unterlassung gezwungen so bleibt der Thäter nach unserm Entwurfe straflos, wenn seine Handlung nicht zufällig noch unter ein anderes Gesetz fällt. Wenn also der A den Ehemann B durch Anwendung von Gewalt zwingt, auf seine Frau C zu schießen: so würde der A zwar wegen Versuchs der Tödtung der C bestraft, das scheußliche Verfahren gegen den B aber bliebe ungeahndet! Es wäre also unter die Mittel das Verbrechen zu begehen wie in § 270 die Gewalt aufzunehmen. Ferner: in § 319 ist so richtig von einer Röthigung zu einer Handlung, Duldung oder Unterlassung die Rede. Warum soll der Zwang zu einer Duldung in § 212 straflos sein? Ferner ist die Gleichstellung der Strafe des vollendeten und des versuchten Zwanges zu tadeln[1]. Wird aber das intensivere Mittel der Gewalt in den § aufgenommen, so muß auch die Strafe desselben

1) Vgl. unten S. 77.

erhöht werden: die Handlung tritt an Strafbarkeit zwischen § 211 und 213. Der § 212 bekäme sonach folgendes Aussehen:

„Wer durch Gewalt oder Bedrohung mit einem Verbrechen oder Vergehen Jemanden zu einer Handlung, Duldung oder Unterlassung zwingt, soll mit Gefängniß bis zu drei Jahren bestraft werden."

VI. Der zu weit gehende Schutz amtlicher Versteigerungen.

Ich schließe hieran eine Betrachtung des

§ 270.

Wer Andere vom Mitbieten oder Weiterbieten bei den von öffentlichen Behörden oder Beamten vorgenommenen Versteigerungen, dieselben mögen Verkäufe, Verpachtungen, Verdingungen, Lieferungen, Unternehmungen oder Geschäfte irgend einer Art betreffen, durch Gewalt oder Drohung, *oder durch Zusicherung oder Gewährung eines Vortheils* abhält, wird mit Geldbuße bis zu dreihundert Thalern oder mit Gefängniß bis zu sechs Monaten bestraft.

Durch die markirten Worte scheinen mir entgegen den *Motiven* S. 177 Handlungen, deren Strafbarkeit sich nicht nachweisen lassen dürfte, unter Strafe gestellt zu sein. Welches Recht hat der versteigernde Beamte zu verlangen, daß Jemand auf seine Offerte beispielsweise eines Verkaufs eingehe? Keines! Welche Klage gegen Denjenigen, der einen Steigerungslustigen vom Bieten abhält? Keine! Welchen Anspruch zu verlangen, daß seine Verkaufsofferte gegen die Concurrenz sichrer gestellt werde, als irgend eine andere Verkaufsofferte? Keinen! Dann könnte die Strafbarkeit des Abhaltenden doch nur in dem gewählten Mittel liegen! Nehmen wir eine große Kaffeeauktion an: zugegen ist Jemand, der ein großes Lager desselben Objekts durchaus räumen möchte. Er sichert einem Steigernden zu, ihm die gleiche Qualität zu dem Preise zu liefern, den die Auktion jetzt schon erreicht hat und den zu übersteigen sie im Begriffe steht. Wo liegt hier der „strafbare Eigennutz", unter dessen Firma § 270 läuft? Ich sehe sehr wohl die Unsitte bei amtlichen Versteigerungen, gegen welche sich der § in den bezeichneten Worten richten möchte. Allein Kauf ist Kauf, Miethe ist Miethe; die amtliche Versteigerung hat kein Recht auf günstigere Bedingungen, als jede andere Versteigerung. Deßhalb sollten die hervorgehobenen Worte fortfallen.

Wie aber ist es mit den Drohungen des § 270? Der A. droht z. B. dem steigernden B., ihm seinen Credit zu entziehen, wenn er weiter biete. Auch hier sehe ich keine Berechtigung, Strafe zu verhängen. Der A. darf

dem B. jederzeit und anknüpfend an irgend welche beliebige Bedingung, den Credit kündigen; und da der Versteigernde kein Recht darauf hat, daß der B. bietet, so übt der A. sein Recht aus, ohne das Recht eines Andern zu verletzen. Ganz anders, wenn die Drohung die Begehung eines Verbrechens oder Vergehens zum Inhalt hat. Hier liegt Nöthigung im Sinne des § 212 vor. Und so stehe ich auf dem Punkt, auf den ich hinaus will: der geänderte § 270 würde nur eine Spezies der Nöthigung nach § 212 in der vorgeschlagenen Fassung abgeben und könnte deßhalb wegfallen.

Ueber § 284 vgl. den Abschnitt über die Theilnahme.

Der § 293 wird bei der Würdigung des Nothstandes in Betracht gezogen werden.

Die Aufgabe, wie ich sie mir gesteckt, führt mich jetzt zur Prüfung der allgemeinen Grundsätze über Verbrechen und Strafe, auf welchen der Entwurf ruht, mögen sie nun in ihm ausdrücklich formulirt oder stillschweigend enthalten sein. Grade weil einige dieser Principien nicht in bestimmter Satzung Ausdruck gefunden haben und ferner wegen der mangelhaften Anordnung der §§ 46 ff. erscheint es unzweckmäßig, diese Prüfung nach der Legalordnung fortschreitend von § zu § vorzunehmen. Jeder der §§ 1—66 und 337—347 soll einer Prüfung unterworfen werden, unsere Untersuchung wird aber zu diesem Behufe vielfach auch in den speziellen Theil des Entwurfs hineingreifen müssen. Für das Folgende ist es zum Verständniß der Terminologie nöthig, einen Blick zu werfen auf

Die Bezeichnungen des Entwurfs für die strafbare Handlung als solche.

I. Handlung. Der § 1 nennt Verbrechen, Vergehen und Uebertretungen insgesammt „Handlungen"; das Strafbare ist also „Eine Handlung"[1]). Da sich nun im Entwurfe eine Reihe von Unterlassungen gleichfalls mit Vergehens- oder Uebertretungsstrafen belegt finden, so umfaßt der Ausdruck „Handlungen" auch diese und was von Handlungen

1) In diesem Sinne als Objekt der Strafbarkeit steht Handlung in den §§: 1, 2, 4 sub 1, 2 u. 3, 37, 69, 70, 72, 73 (nicht 77), 84, 96, 97, 104, 118, 146, 147, 193, 202, 236, (vgl. § 256 a. E.), 260, 269, 295, 296, 297, 299, 302, 303, 304, 306, 324, 332, 333, 344, 345. Vgl. § 151, 1, 2, 3; 153, 1 u 2; 154.

gilt, gilt grade deßhalb auch von Unterlassungen. Es ist deßhalb unzweckmäßig, wenn § 337 innerhalb der Uebertretungen, die nach § 1 alle „Handlungen" sind, „Handlungen oder Unterlassungen" unterscheidet. Dadurch erhält das Wort Handlung als Bezeichnung für die strafbare Handlung schon eine weitere und eine engere Bedeutung. — In jener weiteren Bedeutung umfaßt „Handlung" schon jede Aktivität eines Menschen, welche diesen strafrechtlich verantwortlich macht. Allein in dritter weitester Bedeutung umfaßt „Handlung" alle menschliche Aktivität, auch die strafrechtlich nicht relevante; so in § 40, 2; 46 (jede Aktivität des Unzurechnungsfähigen); 49, 52, 61; und wieder fallen auch dann die „Unterlassungen" mit unter die Handlungen, wie besonders § 46 beweist. Den Gegensatz zu „Handlung" in dieser weitesten Bedeutung bildet: die „gesetzlich strafbare Handlung" des § 142 und die „strafbare Handlung" der §§ 169 und 325. In vierter Bedeutung wird auch die strafrechtlich nicht relevante Handlung der strafrechtlich nicht relevanten Unterlassung entgegengesetzt; so in §. 311, 312, 313.

Dazu findet sich übrigens noch eine fünfte Bedeutung von Handlung im Entwurf. Aus § 1 ist zu folgern, daß jedes Verbrechen u. s. w. eine Handlung ist; § 64 und 65 lassen uns wissen, daß mehre Verbrechen häufig nur eine und dieselbe Handlung sind. Es wird sich seinerzeit zeigen, daß, während es allerdings zweckmäßig wäre, unter Handlung stets das gesetzlich Strafwürdige als Ganzes zu begreifen, die Bedeutungen 2—4 Anlaß zu Verwirrung in nur geringem Maaße bieten, der fünfte gesetzliche Begriff der Handlung aber zu großer Confusion führt.

II. That. That hat im Entwurfe zwei Bedeutungen; in § 2; 31, 2; 41, 3; 44 bedeutet es die strafbare Handlung einerlei ob des Thäters oder des Theilnehmers an der That (s. besonders den in der Fassung mißrathenen § 41, 3). In § 47, 50 und 285 bedeutet es den Zeitpunkt der verantwortlichen Aktivität, wo die Ursachen zur Herbeiführung des rechtswidrigen Effekts ihren Anstoß erhalten.

III. Unternehmen. Als synonym mit der Handlung als „strafbarer Handlung" erscheint in den §§. 67—70 und 87 recht überflüssiger Weise der vage Ausdruck „Unternehmen".

IV. Nicht minder überflüssig steht in § 308 und 309 „Uebertretung" für strafbare Handlungen überhaupt im Gegensatz zur Uebertretung im Sinne des § 1, 3.



Dritter Abschnitt.

Die Dreitheilung: Verbrechen, Vergehen und Uebertretungen.

§ 1.

Eine Handlung, welche die Bundesgesetze mit dem Tode, mit Zuchthaus oder mit Einschließung von mehr als fünf Jahren bedrohen, ist ein Verbrechen.

Eine Handlung, welche die Bundesgesetze mit Einschließung bis zu fünf Jahren, mit Gefängniß oder mit Geldbuße von mehr als fünfzig Thalern bedrohen, ist ein Vergehen.

Eine Handlung, welche die Bundesgesetze mit Haft oder mit Geldbuße bis zu fünfzig Thalern bedrohen, ist eine Uebertretung.

Von der Zeit an, wo uns Feuerbach mit dieser Erfindung des Code pénal beschenkte, bis auf den heutigen Tag, ist der Gegenbeweis gegen die behauptete Werthlosigkeit und irreleitende Gefährlichkeit dieser angeblichen Eintheilung der strafbaren Handlungen nicht geführt worden. Die Eintheilung der Menschen nach ihrer Größe, kann unter Umständen erforderlich sein: die strafbaren Handlungen nach der Größe ihrer Strafe eintheilen heißt aber soviel als eine Klassification der Menschen nach der Länge ihrer Mäntel. Man wird nun sagen: beide Eintheilungen kommen auf das Gleiche hinaus, wenn die Mäntel stets genau und nach dem gleichen Verhältniß auf den Leib gepaßt sind. Ja: „wenn!“ Aber der eine Mantel geräth zu kurz der andere zu lang und so ist es der Schneider, der zwei verwandte Wesen zu ewiger Trennung verurtheilt [1]).

1) Die ebenso geistvolle als treffende Satire des Birmanischen Strafgesetzbuchs I S. 12—16 über diese Eintheilung sollte nicht ganz in Vergessenheit gerathen. Ihm zufolge „theilen sich die strafbaren Handlungen nach der neuesten Criminalphilosophie in mehre Gattungen. Mit Vorbehalt der weiteren Entdeckung setzen wir deren hier folgende fest: Verbrechen, Vergehen, Versehen, Uebertretungen, Verirrungen, Verbiegungen, Verletzungen und Verstöße“. Und es ergeht denn an die Herren Unterthanen die dringliche Bitte, sich bei ihren Handlungen, um Verwirrung zu vermeiden, strenge an jene Eintheilung zu binden!

Wahrlich! dem der weiß, wie viel von einer richtigen Anlage eines Gesetzbuchs abhängt, muß es Leid thun, wenn ein langersehntes Werk so wenig erfreulich eröffnet, und es tröstet ihn auch nicht wenn die Motive auf S. 16 versichern, er hätte es hier mit einer altgermanischen Einrichtung zu thun. Denn wer ist ihre Autorität für diese Behauptung? Carpzov! Und wer dieses Plagiators Autorität an der citirten Stelle? Die Germanisten Baldus und Bartolus!

Allerdings besaßen wir eine wichtige Eintheilung der Strafmitttel im gemeinen Recht: die in peinliche Strafen und bürgerliche Strafen; und danach ließen sich auch die Handlungen eintheilen: in peinlich zu strafende und bürgerlich zu strafende. Alle Ehrfurcht davor! Dort sind es doch specifisch verschiedene Strafmittel, die hinweisen auf eine specifische Verschiedenheit der damit zu belegenden Handlungen! Ganz anders hier! Man hat freilich auch für das preußische Gesetzbuch eine tiefere Bedeutung jener Dreitheilung entdecken und sie darin finden wollen: die Verbrechen seien im Ganzen die entehrenden, die Vergehen und Uebertretungen die nicht entehrenden strafbaren Handlungen [1]). Aus dieser letzten Position treibt der § 25 des norddeutschen Entwurfs die Vertheidiger der Dreitheilung selbst heraus. Der Zuchthausstrafe ist nicht mehr wesentlich, daß sie entehrt; und neben der Gefängnißstrafe kann in vielen Fällen auf Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte erkannt werden.

Die Eintheilung nun ist zunächst:

I. Keine Eintheilung der strafbaren Handlungen.

Was begreift der § 1 unter „Handlungen"? Da er spricht von Handlungen, welche Bundesgesetze mit bestimmten Strafen bedrohen, sollte man, da diese doch ihre Strafdrohungen nicht an die konkrete Casuistik anknüpfen, an die gesetzlich festgestellten Begriffe strafbarer Handlungen, nicht an einzelne Fälle, die Strafe erheischen, denken. Man sollte danach glauben, die an solche Begriffe vollendeter Delikte des Urhebers geknüpften Strafdrohungen enthielten also immer entweder die Strafen für Verbrechen oder für Vergehen oder für Uebertretungen. Aber weit gefehlt! Eine ganze Masse relativ bestimmter Strafen steht mit dem Minimum diesseits der Grenze der Vergehen-, mit dem Maximum jenseits der

1) Beseler Commentar S. 60. Berner Lehrbuch § 74.



der Verbrechen-Strafen. Ebenso finden sich Handlungen, die zugleich mit Vergehens- und Uebertretungsstrafen belegt sind. Was ist dann die bedrohte Handlung? Weder ein Verbrechen noch ein Vergehen! Sagen wir aber: entweder ein Verbrechen oder ein Vergehen: nun der Begriff der Handlung bleibt ja juristisch stets derselbe und so bewahrheiten wir wieder den Satz, daß es eine einfache Täuschung ist, hier von der Eintheilung der strafbaren Handlungen zu sprechen. Dann brauchen wir eben „Handlung" für irgend eine strafbare Erscheinung unter völliger Beiseitelassung der gesetzlichen Handlungsbegriffe, und diese Bedeutung von Handlung ist die alleinige, die uns durch den § 1 durchhilft, ohne uns sofort mit jenen Janusköpfen des Gesetzes in Conflikt zu werfen. Der § 1 sagt also: irgendwelche strafbare That, welche nach Absicht der Bundesgesetze mit Zuchthaus ꝛc. zu belegen ist, ist ein Verbrechen.

Die Dunkelheit des Charakters einer solchen Handlung hellt erst das Urtheil auf: also nicht die Strafdrohung, sondern erst das Straferkenntniß vollführt die Unterscheidung von Verbrechen, Vergehen und Uebertretungen. So müßte es in § 1 Al. 1 richtig heißen:

> Eine Handlung, bei welcher das Strafurtheil nach den Bundesgesetzen auf Zuchthaus oder Einschließung von mehr als 5 Jahren lautet, ist ein Verbrechen u. s. w.

Nun wird man einwenden: die erkannte Strafe ist ja auch immer die angedrohte! Richtig! Allein: wie oft kommt es eben gar nicht zur Verurtheilung! Und dann setzt der ganze Entwurf voraus, daß wir schon vor dem Urtheil wissen, was Verbrechen, Vergehen und Uebertretungen seien. Z. B. ist die Geldfälschung in den schwereren Fällen mit Zuchthaus von 2—15 Jahren, also einer Verbrechensstrafe, in den leichteren Fällen mit Gefängniß von 6 Monaten bis 5 Jahren, einer Vergehensstrafe belegt (§ 130). Nach § 60 verjähren Verbrechen wie jenes in 15 Jahren, Vergehen wie dieses in 5 Jahren. Nach § 39 ist der Versuch von Vergehen nur da strafbar, wo die Gesetze ihn ausdrücklich verpönen. Diese Strafdrohung fehlt — offenbar ist sie nur vergessen — für die leichteren Fälle der Geldfälschung (§ 130 a. E.). Der Staatsanwalt muß also nach eigenem Gutdünken einen Fall unter die schwerere oder leichtere Münzfälschung subsumiren, d. h. ihn zum Verbrechen oder Vergehen ernennen, um zu wissen, wann er verjährt und ob er als Versuch der Geldfälschung zu verfolgen sei. Nur aus der Verwirrung, welche diese Eintheilung anrichtet, ist die Möglichkeit zu erklären, daß der § 50, sub 2 sagen kann:

hat Jemand im Alter zwischen dem vollendeten 12. und 16. Jahr ein Verbrechen begangen, so hat er kein Verbrechen sondern ein Vergehen begangen.

II. Die Eintheilung ist nicht einmal eine Eintheilung der Straffolgen von Handlungen.

Da die Eintheilung nicht zusammenfällt mit einer Eintheilung der Strafmittel (etwa: Verbrechen — Zuchthaus; Vergehen — Gefängniß; Uebertretungen — Haft oder Geldstrafen), so ist der einzige Sinn, der ihr inne wohnen kann, der der Abstufung der Straffolgen nach ihrer Schwere. Und dieser einzige Sinn fehlt ihr auch! Die Freiheitsstrafen folgen sich ihrer Schwere nach so: Zuchthaus, Gefängniß, Einschließung, und zwar nach § 16 in folgendem Verhältniß: 8 Monate Zuchthaus = 12 Monaten Gefängniß = 18 Monaten Einschließung. Nun wird die Grenze zwischen den Verbrechen und Vergehen gebildet: durch Einschließung von 5 Jahren = 60 Monaten = 40 Monaten Gefängniß und zugleich durch Gefängniß von 5 Jahren = 60 Monate Gefängniß = 90 Monaten Einschließung = 7½ Jahr Einschließung. Diese Consequenz aber ist nicht von dieser Welt!

III. Die Eintheilung, während sie nicht ist, was sie zu sein vorgiebt, nemlich eine gesetzliche Eintheilung der strafbaren Handlungen, während sie nicht ist, was sie doch allenfalls noch sein könnte, eine Eintheilung der Straffolgen von Handlungen nach ihrer Schwere, wirkt deshalb so schädlich, weil ihr Monopol jede gesunde für die Gesetzgebung so unbedingt nothwendige Eintheilung des Stoffes des Strafbaren hindert.

Zunächst verläugnet der Entwurf gar nicht, indem er den Uebertretungen einen eigenen allgemeinen Theil widmet (§ 327—337), daß zwischen diesen und den Verbrechen und Vergehen eine größere Kluft liegt, als zwischen den Strafen von 50 und von 51 Thalern. Bis auf verschwindende Ausnahmen (s. § 354, 12; 355, 2; 356, 1) beziehen sich alle Strafdrohungen der §§ 348—356 auf Polizeiübertretungen, und die Motive gestehen es ganz offen zu, daß hier der Sitz der Polizeistrafgesetzgebung sein solle[1]. Nach dem Entwurf also besteht zwischen den Uebertretungen und

---

1) Vgl. Motive S. 185—187.

den übrigen strafbaren Handlungen ein wesentlicher Unterschied; nach § 1 aber ist ein solcher gar nicht, sondern nur eine verschiedene Höhe der ihnen zuzuerkennenden Strafen vorhanden. Worin setzt aber der Entwurf jenen Unterschied? Hierüber sagt er kein Wort der Aufklärung, sondern nur ein Wort des Mitleids mit der an diesem Unterschied sich zermarternden Doktrin [1]), welche nebenbei gesagt nur durch solche Autoren repräsentirt wird, deren Ausführungen grade in diesem Punkte recht schwach erscheinen (Köstlin, Roßhirt, Stahl).

Eine „praktische Gesetzgebung" aber muß sich principieller Verschiedenheiten innerhalb des zu normirenden Stoffes und der daraus für sie fließenden Consequenzen klar bewußt sein, eingedenk des scharfen aber wahren Wortes, was einer der besten lebenden Criminalisten gesagt hat, daß der Standpunkt derer, welche bei Aufrichtung und Beurtheilung eines Gesetzeswerkes vom sogenannten rein praktischen Standpunkte ausgehen und diesen dem wissenschaftlichen entgegensetzen wollen, genügende Bildung und genügende Einsicht zur Gesetzgebung nicht verrathe [2]).

Der Unterschied zwischen Verbrechen und Polizeiübertretungen ist aber ein ganz eminenter. Nicht nur, daß ganz andere Gesetzgeber jene zu bedrohen, andere die große Masse Dieser zu schaffen haben (die Verbrechen bedroht das Bundesgesetz, das Polizeiunrecht soll größtentheils das Gesetz des Einzelstaats, die Norm der Gemeinde, erst aufstellen) sondern auch die Mittel Beiden entgegenzutreten sind keineswegs die gleichen. Bei den Verbrechen bestehen diese allein und ausschließlich in den Strafen, während beim Polizeiunrecht Präventivmaßregeln der verschiedensten Art, Warnung, Caution, Stellung unter Polizeiaufsicht auf kürzere Zeit an erster Stelle stehen und die Strafen erst zuletzt Anwendung finden sollten. Grade hier wäre ein Anlaß segensreicher Neuerung für ein Bundesgesetz vorhanden gewesen. Einer fundamentalen Reform der Polizeistrafgesetzgebung bedarf es dringend und die nächste Zukunft wird sich dieser Aufgabe mit allem Ernst zu unterziehen haben. Daß der norddeutsche Entwurf dies verkannt und auch hierin nur das preußische Gesetzbuch copirt hat, ist keiner der leichtesten wider ihn zu erhebenden Vorwürfe. Das Verschiedenartige gleich zu be-

---

1) Vgl. Motive S. 185.

2) Herrmann: Zur Beurtheilung des Criminalgesetzbuchs für Sachsen, 1836, S. 10.

handeln sollen wir mehr und mehr verlernen; immer energischer drängt die Gerechtigkeit zur Individualisirung. Hoffentlich wird es nicht lange mehr dauern, bis auch die freilich schwere Aufgabe einer sachgemäßeren Behandlung der Polizeiübertretungen ihre Lösung finden wird. Allerdings aber stehen wir jetzt noch weit vom Ziele. Strafrechtssätze wie der, daß bei der Polizeiübertretung zu ihrer Bestrafung weder Vorsatz noch Fahrlässigkeit erfordert werde, sondern es lediglich auf die äußere Erscheinung ankomme, würden in den Leges barbarorum Verwunderung erregen[1]), während sie jetzt sogar obschon allen Regeln der Gesetzesinterpretation widersprechend[2]) in der Praxis oft eine bedauerliche Anerkennung gefunden haben. Hoffentlich sehen wir hierauf in wenigen Jahren mit demselben Gefühl der Verwunderung zurück, wie wir heutzutage auf die Verdachtstrafen und — theoretisch wenigstens — auf die praesumtio doli.

So kann ich mich nur aufs Entschiedenste für Beseitigung der verfehlten Unterscheidung von Verbrechen, Vergehen und Uebertretungen erklären; dagegen wünschte ich scharfe Unterscheidung von Verbrechen und Uebertretungen nach inneren Kriterien und nicht nach der äußerlichen Quantitätsverschiedenheit ihrer Folgen und damit verbunden eine verschiedene Behandlung der beiden Klassen von Handlungen gemäß ihrem Wesen.

Somit müßte § 1 wegfallen; ihn durch einen andern zu ersetzen, der besagte, was ein Verbrechen sei, ist völlig nutzlos. Dagegen wäre es zweckmäßig, die einleitenden Bestimmungen als solche des Ersten Haupt-Theils des Gesetzbuchs „Von den Verbrechen und ihrer Bestrafung" zu behandeln. In diese einleitenden Bemerkungen gehörte nichts als die gesetzliche Beantwortung der Frage: auf welche Handlungen welcher Personen sollen die Bundesstrafgesetze Anwendung finden? Damit wäre das Anwendungsgebiet der Gesetze wider Verbrechen vollständig bestimmt.

---

1) Was hat man nicht für Anstoß genommen an der weitgehenden Schadenersatzverbindlichkeit unserer älteren Rechtsquellen!

2) Besteht der Unterschied zwischen Polizeiübertretungen und Vergehen nur in der Höhe der auszusprechenden Strafe und kann derselbe Thatbestand in dem einen Falle ein Vergehen, in dem andern eine Uebertretung sein, so folgt daraus, daß alle Sätze des allgemeinen Theils für Verbrechen und Vergehen, soweit sie nicht ausdrücklich für Uebertretungen außer Kraft gesetzt sind, auch auf diese Anwendung zu finden haben. Vgl. unten S. 60.

Anhang. Kritik des § 2.

§ 2.

Eine Handlung kann nur dann als Verbrechen, Vergehen oder Uebertretung mit einer Strafe belegt werden, wenn diese Strafe gesetzlich bestimmt war, bevor die Handlung begangen wurde.

Bei Verschiedenheit der Gesetze von der Zeit der begangenen That bis zu deren Aburtheilung ist das mildere Gesetz anzuwenden.

Al. 1 des § soll nach den Motiven S. 11 — aus ihm selbst ist es nicht ersichtlich — die analoge Anwendung von Strafgesetzen ausschließen, Al. 2 die rückwirkende Kraft milderer Strafgesetze normiren. Wie das Verbot der Anwendung ungesetzter Strafnormen mit dem Gebot der Rückwirkung des milderen Gesetzes in einem § sich vereinigt, ist nicht recht zu begreifen. Al. 2 gehörte dann eigentlich als selbstständiger § hinter § 5 der Einleitung, wenn man ihn nicht, wie richtig, zu den Milderungsgründen etwa vor § 53 stellen will. Und um ihn gleich zu erledigen, sei bemerkt, daß es bei Vergleichung zweier Gesetze oft recht schwer zu sagen sein wird, welches das mildere, welches das strengere sei; das spätere setzt vielleicht das Maximum herab und das Minimum hinauf oder es läßt dieses bestehen, streicht aber die Möglichkeit der Annahme mildernder Umstände. So wäre jedenfalls zweckmäßig, statt abstrakt zu sagen „das mildere Gesetz", zu sagen „das für den Abzuurtheilenden günstigere Gesetz". Ferner fehlt aber eine Berechtigung, das dem Verbrecher günstigere Gesetz auch dann anzuwenden, wenn es vor seiner Beurtheilung wieder abgeschafft worden ist. Nur zwei Gesetze dürfen verglichen werden: das zur Zeit der That und das zur Zeit der Aburtheilung geltende.

Ich würde somit vorschlagen, entweder als § 52ª oder als § 5ª folgenden § einzufügen:

> **Gilt zur Zeit der Aburtheilung einer strafbaren Handlung ein dem Schuldigen günstigeres Gesetz als zur Zeit der That, so soll er nach jenem beurtheilt werden.**

Damit würde § 2 Al. 2 wegfällig.

Al. 1 nun will laut Motive S. 11 offenbar sagen: eine Handlung könne nur dann im norddeutschen Bunde bestraft werden, wenn ein Bundesgesetz sie vor ihrer Begehung mit Strafe bedroht habe. Der § erhält aber etwas ganz anderes! Indem § 1 die Begriffe von Verbrechen, Vergehen und Uebertretungen lediglich auf die Strafdrohungen der Bundesgesetze fundirt, sagt er: im Bunde existiren dieselben lediglich kraft Bundes-

gesetz und außer diesen Gesetzen giebt es keine Verbrechen, Vergehen und Uebertretungen. Danach erhält § 2, 1 als selbstständigen Inhalt lediglich den Satz: die Bundesgesetze können nur auf die gesetzlich bedrohten Handlungen Anwendung finden, die erst nach ihrer Publikation verwirklicht worden sind. Mit andern Worten: Bundesgesetze haben keine rückwirkende Kraft. So erklärt sich auch, wie Al. 2 zu dem § kommt; es resultirt aber auch die Ueberflüssigkeit des Wortes „gesetzlich". Daß aber Analoga von Verbrechen, Vergehen und Uebertretungen — welche als solche keine Verbrechen, Vergehen oder Uebertretungen im Sinne des Gesetzes sind — nicht bestraft werden dürfen, dieß sagt der § nicht und ist überhaupt nirgends gesagt. Die Motive S. 11 haben also den Entwurf nicht verstanden. Nun ist es aber besonders bei unsrer heutigen Gerichtsverfassung unumgänglich nothwendig, die Verpönung einer Handlung auf dem Wege der Analogie zu verbieten. Deßhalb schlage ich vor, so zu sagen:

§ 1.

Im norddeutschen Bunde darf eine Handlung nur kraft eines sie vor ihrer Begehung mit Strafe bedrohenden Bundesgesetzes bestraft werden.

Damit ist gesagt, was § 2, 1 sagt und was er sagen will, aber nicht sagt.

Vierter Abschnitt.

Schuld und Unschuld.

I. Die Schuld: Vorsatz und Fahrlässigkeit.

Es ist seltsam zu sehen, wie die Gesetzgeber theilweise begünstigt von der Doctrin aus lauter Angst zuviel zu sagen in vielen Fällen dahin kommen, das Gesetz für das beste zu halten, was überhaupt nichts mehr sagt. Um so seltsamer, als das Schweigen meist die Schwierigkeit den betreffenden Punkt gesetzlich fest zu packen zum Grunde hat und des Schweigsamen letzte Hoffnung sich dann auf den „gesunden Menschenverstand“, diesen denkfaulen Unhold richten muß! Laute Zweifel aber ist das Gesetz ausdrücklich zu lösen verpflichtet und sollte es den Knoten nur durchhauen können.

Das unselige Schwanken der preußischen Praxis über den Begriff des Vorsatzes, wodurch nur allzuoft Fahrlässigkeitsfälle zu vorsätzlichen Verbrechen gestempelt werden, hätte wohl Anlaß geben können, sich über die Requisite desselben im Entwurfe sei es in einem eigenen §, sei es an sonstiger passender Stelle zu äußern. Dies ist nicht geschehen, vielmehr erschwert noch der Mangel einer festen Terminologie zu einem festen Begriff des Vorsatzes durchzudringen, ohne welchen doch ein Verständniß des gesammten Entwurfs unmöglich ist! Am Klarsten tritt nun das Wesen und die Verschiedenheit der beiden Schuldarten da heraus, wo sowohl die vorsätzliche als die fahrlässige Handlung mit Strafe bedroht ist. Höchst einfach und gleichmäßig ist dann die Bezeichnung der Culpa; hier heißt es stets *aus Fahrlässigkeit* oder *durch Fahrlässigkeit*: s. die §§ 141, 194, 203, 289, 294, 302, 303, 304, 306, 310, 324, 326; hie und da auch wohl *fahrlässigerweise*: §§ 296, 299; zweimal *durch Vernachlässigung der ihnen obliegenden Pflichten*: 296, 2; 299, 2. Die dolose Handlung wird in den entsprechenden Paragraphen einmal (§ 134 ff.) als eine *wissentliche*, sonst stets als eine *vorsätzliche* bezeichnet. Daraus erhellt, daß wissent-

lich im Entwurfe so viel als vorsätzlich ist. Um die beiden Begriffe des Vorsatzes und der Fahrlässigkeit in ihrem Gegensatz zu erfassen, empfiehlt es sich, von dem ihnen Gemeinsamen auszugehen.

Auch das fahrlässige Verbrechen bedarf eines Willensactes und seiner Verwirklichung als seiner Ursachen. Es wäre falsch, schlechthin sagen zu wollen, die vorsätzlichen Verbrechen sind gewollt, die fahrlässigen nicht. Was nicht auf den menschlichen Willen als seine Ursache zurückzuführen ist, bei dem kann die Frage, ob es strafbar sei, gar nicht aufgeworfen werden. Jenes Wollen darf nicht das Wollen der Bewußtlosigkeit sein; sonst erscheint der Erfolg überall als unzurechenbar. So ist die Quelle sowohl des fahrlässigen als des vorsätzlichen Verbrechens ein bewußter menschlicher Wille. Was scheidet Beide nach Auffassung des Entwurfs?

1) Feststellung und Kritik des Vorsatzbegriffes. A. Der Begriff. Es fehlt im Entwurfe an einer constanten Bezeichnung für das, was die Doctrin Dolus nennt. Am häufigsten begegnet allerdings:

a. Vorsatz und vorsätzlich und zwar steht dies entweder ohne jeden weiteren Zusatz: so in den §§ 78; 118; 119; 123; 125; 140; 147; 188; 190; 191; 192; 193, 1 u. 3; 195—199; 240, 1 u. 2; 272; 285, 1, 2, 3; 286; 287; 291; 293; 295; 297; 298; 302; 303; 304; 306; 310; 316; 320; 321; 324; 326; 333; 334; 335; oder so, daß um innerhalb des Vorsatzes Arten zu unterscheiden Zusätze nothwendig werden: so in den §§ 185 u. 186 „vorsätzlich und mit Ueberlegung" und „vorsätzlich jedoch nicht mit Ueberlegung"; oder es finden sich Zusätze, welche den Vorsatz erläutern: so vorsätzlich und widerrechtlich (211), oder vorsätzlich und rechtswidrig: §§ 281; 282; 283; 331; oder mit Vorsatz rechtswidrig (§ 322; vergl. § 321 a. A.); oder ohne Befugniß vorsätzlich (§ 120) oder vorsätzlich und unbefugt (279); oder vorsätzlich, jedoch nicht in der Absicht, sich oder Andern Gewinn zu verschaffen (§ 251).

b. Nicht selten steht „wissentlich", entweder so, daß das Wissen auf die gesammte Handlung in ihren einzelnen Merkmalen bezogen wird: so in den §§ 76; 135; 136; 139; 239, 1 u. 2; 247, 3; 248; 249; 250; 306, und in der Form wider besseres Wissen (=vorsätzlich falsch) in §§ 142 u. 253; oder so daß es nur bezüglich einzelner Merkmale derselben hervorgehoben wird: so wissentlich falsch oder wissend

daß sie falsch sind in den §§ 134; 138; 243; 246; wissend, daß er verheirathet ist: 148; Sachen, von denen er weiß, daß sie gestohlen sind: 233; ganz ähnlich § 264, 2; interessant in § 331 (ganz ähnlich § 330): wenn ein Beamter Abgaben, von denen er weiß, daß der Zahlende sie nicht verschuldet, erhebt und das rechtswidrig Erhobene ganz oder zum Theil nicht zur Kasse bringt. Hier ist das Bewußtsein der Rechtswidrigkeit der Handlung klar bezeichnet. Verwandt damit ist die Sprechweise des § 252 „unter der erdichteten Bezeichnung als Arzt", d. h. wissend, daß er sich widerrechtlich als Arzt ausgiebt.

c. Ein weiteres Synonymum mit Vorsatz ist Absicht, was am besten erhellt aus § 193, 3: „Ist die Handlung mit Vorsatz zu tödten verübt, so kommen die Strafen des Mordes oder Kindesmordes oder des Versuchs dieser Verbrechen zur Anwendung" vgl. mit § 202, 4: „Diese Bestimmungen (über vorsätzliche Körperverletzung durch Gift) berühren nicht den Fall, in welchem der Thäter die Absicht zu tödten hatte"[1]). Wir finden Absicht und absichtlich in den §§ 126; 165; 168; 175; 184; 202; 227; 255, 1, 3, 4; 267; 288; 325; 365; in rechtswidriger Absicht: 271; rechtswidrig und in der Absicht: 223; 224; in böswilliger Absicht: § 98. Oder es wird wieder das absichtlich mit Bezug auf ein bestimmtes Requisit der Handlung betont: so in gewinnsüchtiger Absicht: §§ 118; 147; 263 (ohne solche Absicht: 233); in der Absicht, sich oder andern einen Gewinn zu schaffen: 240; 241; 242; 243; 246; vgl. 250; in der Absicht, sich einen rechtswidrigen Gewinn zu schaffen: 237; vgl. 327, 2.

d. Eine weitere Art, die Vorsätzlichkeit zu bezeichnen, ist der Ausdruck „zu dem Zwecke": zu dem Zwecke zu täuschen § 250; ein Unternehmen, welches abzielt: § 67; 68; eine Handlung, welche abzweckt: § 73; oder um zu: so z. B. in § 256, s. 2: „um sich oder Andern Vortheil zu verschaffen"; ganz ähnlich § 327, 1, wo gleich darauf statt dieses Ausdrucks steht „in gleicher Absicht"; ganz analog § 130.

1) Scheinbare Gegensätzlichkeit zwischen Absicht und Vorsatz schwindet bei näherem Zusehen; so in § 293 „vorsätzlich aber nur in der Absicht, sein Eigenthum vor Gefahr zu schützen": der letzte Satz enthält nur eine Limitation des Vorsatzes. Umgekehrt in § 118, 2: das „in gewinnsüchtiger Absicht" enthält nur eine Erweiterung des „vorsätzlich" in 118, 1.



e. Nicht zu vergessen ist endlich, daß List öfters für die vorsätzliche Hintergehung gebraucht wird: so durch List oder Gewalt in den §§ 205; 207; 208; durch List oder Drohung § 206.

Sucht man nun den einheitlichen Vorsatzbegriff, der ja dem Entwurfe zu Grunde liegen muß, so tritt uns als wichtigste Frage die entgegen, ob der Zusatz „widerrechtlich" zu Vorsatz oder Absicht (vgl. oben sub. a, b, c) dieser Schuldform einen Inhalt giebt, den sie ohne diesen Zusatz nicht hat, oder ob Letzterer nur etwas besagt, was jener auch ohne diese ausdrückliche Bezeichnung zukommt? Mit andern Worten: Hat das Wissen im Vorsatz die Widerrechtlichkeit der Handlung oder damit identisch ihre Unerlaubtheit mit zum Inhalt oder nicht? Bei der keineswegs constanten und sehr exacten Ausdrucksweise des Entwurfs, wo bald etwas gesagt, bald dasselbe stillschweigend verstanden aber nicht gesagt wird (wie oft fehlt nicht die Bezeichnung der Vorsätzlichkeit!), spricht weder für das Eine noch für das Andere die Vermuthung.

Nun fehlt das „widerrechtlich" in einer ganzen Reihe von Stellen, wo es gerade so erwartet werden dürfte wie an den Stellen wo es steht: es steht in § 211 und fehlt z. B. in § 185 und § 195, während doch Niemand einen Scharfrichter, der als solcher vorsätzlich und mit Ueberlegung einen Menschen tödtet, nach § 185 mit dem Tode bestrafen wollte. Vollständig würde der § 185 also lauten: „Wer vorsätzlich und mit Ueberlegung rechtswidrig einen Menschen tödtet ꝛc." Es darf also zunächst, damit eine Handlung als strafbar erscheine, der Handelnde nicht ein Recht oder eine Pflicht, sie vorzunehmen, gehabt haben; sie muß immer widerrechtlich sein.

Der Entwurf verlangt aber auch, daß das Wissen sich auf die Rechtswidrigkeit beziehe: er sagt in § 322 „mit Vorsatz rechtswidrig" in „rechtswidriger Absicht" in § 271. Hier bezieht sich also Vorsatz und Absicht entschieden auf die Widerrechtlichkeit, deren Bewußtsein einen Theil des Vorsatzes ausmacht. Wo (s. oben sub b) das Wissensmoment bezüglich einzelner Merkmale der Handlung besonders betont wird, da sind dieß stets diejenigen, welche ins Bewußtsein übergegangen ganz regelmäßig das Bewußtsein der Widerrechtlichkeit mit Bezug auf die ganze Handlung nach sich ziehen werden. Letztere zu verlangen ist in allen diesen Fällen offenbar Intention des Entwurfs, wie am deutlichsten aus § 331 erhellt (s. oben sub b). Zu dem gleichen Resultat führt noch ein anderer Weg. Ist in einigen Fällen das Bewußtsein der Rechtswidrigkeit des Willensinhaltes

als zum Vorsatz nothwendig nachweisbar, so muß jenes überall gefordert werden: denn der Vorsatz ohne solches Bewußtsein würde dann weit milder gestraft werden müssen, und nirgends finden sich verschiedene Strafdrohungen für derartig verschiedene vorsätzliche Handlungen. Somit haben wir den den „Vorsatz" des Entwurfs charakterisirenden Inhalt des Bewußtseins gefunden und können den Versuch definiren als: **das bewußte Wollen einer vom Strafgesetze des norddeutschen Bundes verpönten Handlung mit dem Bewußtsein ihrer Widerrechtlichkeit.** Es wäre

a. zuviel verlangt wenn man gestützt auf § 52 Bewußtsein der Strafbarkeit fordern wollte. Wie es keinem Menschen einfällt, die Verurtheilung aus der lex Aquilia davon abhängig zu machen, ob der Handelnde die Folgen gekannt habe, welche die lex an seine Handlung geknüpft hat oder nicht, ebensowenig darf die Verurtheilung wegen Verbrechen von der Kenntniß der Straffolgen der Handlung abhängig gemacht werden. Es wäre dagegen

b. viel zu wenig verlangt — und wir stehen hier vor einem häufigen Fehlgriff der preußischen Praxis —, wenn man das Bewußtsein, daß man handelt und was man thut, zum Vorsatz genügen läßt, ohne irgend wie zu fordern, daß das Verhältniß der Handlung zum rechtlichen Verbot mit darin aufgenommen sei, d. h. daß das Bewußtsein einen rechtlichen Charakter erhalte, Rechtsbewußtsein werde. Wie für den Juristen eine nackte Thatsache ohne rechtlich bedeutsame Eigenschaften nicht existirt, eben so kein Bewußtsein ohne eine bestimmte Beziehung zum Recht. Der Scharfrichter, der hätte merken müssen, daß er den Unrechten hinrichtet, der bei Nacht von dem Dolchstich eines Räubers Getroffene, der zur Nothwehr seine Pistole gegen einen Andern als den Angreifer abfeuert, sie beide waren sich bewußt, daß sie einen Menschen tödteten; sie Beide hatten kein Recht zu ihrer Tödtung; Beide können aber nie wegen vorsätzlicher, wohl aber unter Umständen wegen fahrlässiger Tödtung verantwortlich gemacht werden [1]).

B. **Kritik der Behandlung des Vorsatzes im Entwurf.** Nun ist der Entwurf nicht wegen seines — so viel ich sehen kann — ganz richtigen Vorsatzbegriffes wohl aber deshalb zu tadeln:

---

1) Der Nachweis über die Hinfälligkeit der hier b bekämpften sehr gefährlichen Auffassung des Vorsatzes wird genauer in meinem in Bälde erscheinenden Werke über „die Fahrlässigkeit im Strafrecht" geführt werden müssen.

1. Es ist zu schwierig und zu komplicirt, einen in der Praxis so außerordentlich häufig vorkommenden Begriff, von dessen richtiger Handhabung so unendlich Vieles abhängt, zu finden, zu verlockend, den Entwurf im Sinne sub b zu mißdeuten. Dem hätte dieser durch einen klaren Ausspruch entgegentreten müssen, insbesondere da die Rechtsprechung in Preußen über diesen Begriff allzuhäufig strauchelte [1]. Ich fände es deßhalb zweckmäßig in irgend einem §, der es mit einem vorsätzlichen Verbrechen zu thun hat, zu sagen: vorsätzlich d. i. bewußt rechtswidrig. Am einfachsten ließe sich die Schwierigkeit gelegentlich der §§ 185 und 186 heben. Man könnte so sagen:

„Wer bewußt rechtswidrig und mit Ueberlegung einen Menschen tödtet, begeht einen Mord.“

„Wer vorsätzlich jedoch nicht mit Ueberlegung einen Menschen tödtet, begeht einen Todschlag.“ Daraus würde deutlich hervorgehen: vorsätzlich = bewußt rechtswidrig.

2. Der Entwurf ist viel zu ungleichmäßig in der Bezeichnung des Requisits des Vorsatzes: nicht nur ist es rein zufällig, ob in einem § die Schuldseite erwähnt wird oder nicht, sondern auch die gebrauchte Terminologie ist ungleich, zum Theil verwerflich. Zu beseitigen wären zunächst die oben S. 52 unter d erwähnten Bezeichnungen. Der Zweck und das Ziel einer Handlung ist die Beseitigung des Motivs zur Handlung, also etwas rein Innerliches, deßhalb taugen sie absolut nichts zu Rechtsbegriffen. Warum sagt man in § 67 und 68 nicht einfach: „Wer vorsätzlich 1) .... die Verfassung des norddeutschen Bundes .... zu ändern versucht“? [2] Warum nicht in § 350: „Wer mit dem Vorsatze dadurch Behörden oder Privatpersonen zu täuschen, jedoch nicht mit dem, sich oder Andern Gewinn zu verschaffen, einen Reisepaß .... falsch anfertigt?“

Da alle Versuche der Doktrin, den Worten Vorsatz und Absicht zwei verschiedene juristische Bedeutungen unterzulegen, mißlingen müssen, so wäre gegen den Gebrauch von „Vorsatz“ abwechselnd mit „Absicht“ nichts zu erinnern, läge nicht darin eine Verführung zur Aufstellung zweier verschiedener Begriffe und wäre nicht eine einheitliche Terminologie stets einer doppelten vorzuziehen. Ich würde rathen, Absicht und absichtlich

1) Zahlreiche Nachweisungen in dem Werke, worauf eben hingedeutet wurde.

2) Dann könnte § 69 überhaupt wegfallen. Vgl. indessen unten S. 76.

überall selbst auf die Gefahr einiger Härten hin mit Vorsatz und vorsätzlich zu vertauschen. Zu verwerfen ist die „böswillige Absicht“ in § 98. Soll sie etwas anderes sein als die rechtswidrige, so ist nicht ersichtlich, was sie charakterisiren soll; und enthält das Wort nur eine Reminiscenz an die alte Bezeichnung des Vorsatzes als des „bösen Willens“, so erscheint es um so weniger gerechtfertigt. Ebenso sollte nie gesagt sein: vorsätzlich und rechtswidrig, sondern stets vorsätzlich rechtswidrig oder mit rechtswidrigem Vorsatz. Auch ist kein Bedürfniß neben rechtswidrig noch unbefugt zu sagen.

Mit dem einmaligen „bewußt rechtswidrig“ = vorsätzlich wäre der Begriffsfeststellung, mit den zwei Worten Vorsatz und vorsätzlich dem Bedürfniß der Bezeichnung dieses Begriffs für den ganzen Entwurf vollständig zu genügen.

2) Die Fahrlässigkeit.

A. Begriff der Fahrlässigkeit. Dieser ist im Entwurfe ebensowenig bestimmt wie der des Vorsatzes. Der § 194, hierin identisch mit § 203, 2, enthüllt ihn aber in aller Deutlichkeit. Es heißt daselbst:

Wer durch Fahrläſſigkeit den Tod eines Menschen herbeiführt, wird mit Gefängniß bis zu zwei Jahren bestraft.

Wenn der Thäter zu der Aufmerksamkeit oder Vorsicht, welche er aus den Augen setzte, vermöge seines Amtes, Berufes oder Gewerbes besonders verpflichtet war, so kann die Strafe bis auf fünf Jahre erhöht werden.

Dazu ziehe man § 296, 2 und 299, 2, wo Eisenbahn- und Telegraphenbeamte bestraft werden, „wenn sie durch Vernachlässigung der ihnen obliegenden Pflichten einen Transport in Gefahr setzen“ oder „die Benutzung der Anstalt verhindern oder stören“.

Wir haben schon oben gesehen, daß bei den Art. der Tödtung im Entwurfe das nothwendige Requisit der Rechtswidrigkeit stillschweigend zu ergänzen ist. So auch in § 194. Es wird Niemandem einfallen, dem Scharfrichter, dem unvorsichtiger Weise das Fallbeil früher fällt, als er beabsichtigt, die Strafe culposer Tödtung zudiktiren zu wollen. Fahrlässig ist nun nach § 194 der: 1) welcher durch ein Handeln 2) wegen der Nichtanwendung 3) der Aufmerksamkeit oder Vorsicht, 4) in dem Maaße, als wozu er verpflichtet ist, 5) rechtswidrig 6) den Tod eines Menschen herbeiführt.

Welche Unterscheidung der Entwurf zwischen Aufmerksamkeit und Vorsicht statuirt, ist nicht ersichtlich. Ich möchte also vorschlagen, die Worte

„oder Vorsicht" zu streichen und Aufmerksamkeit mit Besonnenheit zu vertauschen. Erwünscht wäre, wenn der Entwurf, um den weitverbreiteten Irrthum zu beseitigen, als läge die Strafbarkeit wegen Fahrlässigkeit nicht in frivolem Handeln sondern lediglich in dem Mangel einer psychologischen Anstrengung (wodurch man konsequent zu einem selbständigen Delikt der Fahrlässigkeit gelangen muß) den § 194, 2 so gefaßt hätte:

Wenn der Thäter zu besonnenem Handeln vermöge seines Amtes, Berufes oder Gewerbes noch besonders verpflichtet war.

Dem Thäter ist wegen seiner Unaufmerksamkeit verborgen geblieben, daß seine Handlung rechtswidrig tödten würde. Er übersah entweder — und es ist dieß der häufigste, fälschlich oft als der einzig möglich betrachtete Fall — daß sie tödten würde, oder daß die Tödtung rechtswidrig sein würde [1]. Was also das Bewußtsein des fahrlässig Handelnden stets charakterisirt: ist das Verkennen des Effekts der Handlung als eines rechtswidrigen; ein Resultat, zu dem auch von dem Begriff des Vorsatzes aus gleichmäßig zu gelangen ist.

Fahrlässigkeit als Schuldform ist also nach Auffassung des Entwurfs: die Nichtanwendung des rechtlich geforderten Maaßes von Besonnenheit, wodurch Jemandem die Rechtswidrigkeit seines Willensinhaltes verborgen bleibt. Die Unbestimmtheit, welche dieser Begriff durch die Worte „das rechtlich geforderte Maaß von Besonnenheit" erhält, ist von keinem Gesetzgeber der Welt zu beseitigen; da nun Alles nicht zum Vorsatz und nicht zur Fahrlässigkeit zurechenbare Thun das Gebahren eines bezüglich dieses bestimmten Ereignisses Unzurechnungsfähigen ist, so ergiebt sich schon hier, daß der Begriff der Unzurechnungsfähigkeit an genau derselben Unbestimmtheit der Umgränzung leiden muß, wie der der Fahrlässigkeit.

B. Umfang, in welchem der Entwurf fahrlässige Handlungen mit Strafe belegt. Der Entwurf droht folgenden fahrlässigen Handlungen ausdrückliche Strafe [2].

---

1) S. oben S. 54 unten.

2) Bei der Vergleichung mit der Strafe der dolosen Handlung nehme ich stets nur die höchste Strafposition für diese in Betracht und lasse die Strafdrohungen für Conkurrenzfälle bei Seite.



Bezeichnung der fahrläss. Handlung.	Strafe derselben	Strafe der entsprech. dolosen Handlung.
1. § 194 Tödtung.	Gefängniß bis 2 Jahren, in besonders schweren Fällen bis 5 Jahren.	§ 185 Tod, § 186: 5—15 Jahr Zuchthaus.
2. § 310 Nichterfüllung von Lieferungsverträgen über Bedürfnisse des Heeres zur Zeit des Kriegs xc.	Gefängniß bis zu 2 Jahren.	§ 310, 1 Gefängn. von 6 Monaten bis 5 Jahren.
3. § 203 Körperverletzung.	Geld bis 100 Thaler oder Gefängniß bis 1 Jahr, in bes. schweren Fällen Gefängniß bis zu 2 Jahren.	§ 198 Für schwere Körperverletzung Zuchthaus bis zu 10 Jahren.
4. § 141 Meineid.	Gefängniß bis 1 Jahr.	§ 134 Zuchthaus bis zu 10 Jahren.
5. § 295 Gefährdung von Eisenbahntransporten.	Gefängniß bis 1 Jahr.	§ 295 Zuchthaus bis zu 10 Jahren.
6. § 324 Vollstreckung ungerechter Strafen.	Gefängniß od. Einschließung bis 1 Jahr.	§ 324 Zuchthaus von 1—15 Jahren.
7. § 299 Hinderung oder Störung der Telegraphenanstalten.	Gefängniß bis 6 Monate.	§ 298 Zuchthaus bis zu 10 Jahren.
8. § 289 Brandstiftung.	„ „ 6 „	§ 285 Zuchthaus bis zu 15 Jahren.
9. § 294 Ueberschwemmungsstiftung.	„ „ 6 „	§ 291 Zuchthaus von 5—15 Jahren.
10. § 304 Strandung oder Versenkung eines Schiffs.	„ „ 6 „	§ 304 Zuchthaus von 5—15 Jahren.
11. § 303 Vernichtung von Feuerzeichen zur Sicherung der Schifffahrt xc.	„ „ 6 „	§ 303 Zuchthaus bis zu 10 Jahren.
12. § 306 Vergiftung von Brunnen u. s. w.	„ „ 6 „	§ 306 Zuchthaus bis zu 10 Jahren.
13. § 326 Entweichenlassen Gefangener.	„ „ 6 „ oder Geldbuße bis 100 Thaler.	§ 326 Zuchthaus bis zu 5 J. bei mild. Umständen Gefängniß nicht unter 1 Monat.
14. § 302 Zerstörung von Wasserleitungen, Schleußen, Teichen u. s. w.	Gefängniß bis 6 Monate[1].	§ 312 Gefängn. von 3 Monaten bis zu 5 Jahren.

1) Die einfache Zusammenstellung genügt, um zu beweisen, daß bei der Ausmessung der Strafen für die fahrlässige Handlung ein festes Princip nicht obgewaltet.

In allen diesen Fällen wird stets ausdrücklich bemerkt, daß die zu der betr. Handlung geforderte Schuldart Fahrlässigkeit sei. Nun wirft sich aber die Frage auf: gilt in den vielen Fällen des Entwurfs, wo keine Bezeichnung der Vorsätzlichkeit der Handlung angebracht ist, und wo eine culpose Herbeiführung des Effekts denkbar ist, die Strafdrohung für diese mit oder nicht? Z. B. in § 139: Ein Ehegatte, welcher vor Auflösung seiner Ehe eine neue Ehe eingeht — wird mit Zuchthaus bis 5 Jahren bestraft. Sind mildernde Umstände vorhanden, so tritt Gefängniß nicht unter 6 Monaten ein"? Entscheidend sind folgende Erwägungen:

a. Wollte der Entwurf die Fahrlässigkeit in weiterem Umfange bestraft haben, als er es ausdrücklich anordnet, so konnte er die Erwähnung allenfalls da unterlassen, wo die Strafbarkeit derselben allgemein anerkannt ist: so bei Tödtung, Körperverletzung, Brandstiftung; nicht aber da, wo sie nur sehr vereinzelt verpönt wird. So bei der Bigamie. Der Entwurf macht es aber grade umgekehrt.

b. Alle fahrlässigen Handlungen belegt der Entwurf mit Vergehenstrafen und zwar die schwerste, die einfache culpose Tödtung mit Gefängniß von einem Tag bis zwei Jahren; das Minimum a l l e r Freiheitsstrafen für culpose Vergehen ist e i n T a g Gefängniß oder Einschließung. Wir folgern: in allen Fällen, wo die gedrohte Strafe eine Verbrechensstrafe oder eine Vergehenstrafe mit einem höheren Minimum als Gefängniß von einem Tag ist, ist die Strafposition keinenfalls mit für fahrlässige Handlungen bestimmt.

c. Nirgends behandelt in den Fällen, wo er sich ex professo mit der Culpa befaßt, der Entwurf Vorsatz und Fahrlässigkeit nur als Strafzumessungsgründe. Dem innersten Bedürfnisse entsprechend wird die wesentliche Verschiedenheit der Strafbarkeit Beider stets durch gesonderte Strafpositionen für sie gewahrt. Eine und dieselbe relative Strafe für Beide heißt diese wesentliche Differenz verwischen. Ein Entwurf, der die verschiedenen Arten des Vorsatzes in § 185 u. 186 über die Bedeutung von

---

hat. Ueberhaupt, soweit ich die Strafpositionen des Entwurfs durchzurechnen Zeit hatte, fand ich weit mehr ein Tasten, als eine Zumessung nach sicheren Principien. Ganz frappante Resultate ergiebt besonders die Vergleichung der Stellen, wo Concurrenzfälle mit Strafe belegt sind. Zu einem Theile lassen sich diese Inkonsequenzen schon mit ziemlicher Klarheit aus der weiter unten befindlichen Uebersicht der Strafpositionen und ihrer Anordnung erkennen. Eine durchgängige Revision grade dieses Theiles des Entwurfs wäre sehr indicirt.



Strafmomenten emporhebt, kann unmöglich die verschiedenen Schuldarten als Strafmomente behandeln.

3) Grundsätze der Auslegung des Entwurfs bezüglich des Schuldmomentes. Kritik derselben. Fassung des Verläumdungsbegriffes.

Ueber das Resultat der bisherigen Ausführungen und seine Consequenzen für die Auslegung des Entwurfs kann kein Zweifel bleiben.

a. Fahrlässige Handlungen sind von dem Entwurf nur da mit Strafe bedroht, wo dieser für sie eine solche ausdrücklich festsetzt.

b. Fehlt also in irgend einem Paragraph des Entwurfs die Bezeichnung der schuldhaften Willensbestimmung oder läßt der Andruck Zweifel, so ist nur die vorsätzliche Handlung mit Strafe bedroht.

c. Da auch bezüglich der Unterlassungsverbrechen in beiden Bedeutungen der Unterschied zwischen vorsätzlicher und fahrlässiger Unterlassung Platz greifen muß, da zu gleicher Zeit im Entwurf eine Unterscheidung von Handlung und Unterlassung nicht gemacht wird, im § 296, 2 u. 299, 2 sogar ausdrücklich fahrlässige Unterlassungen mit Strafe belegt sind, so muß auch zu den Ommißivdelikten in beiden Bedeutungen, wo nicht ausdrücklich das Gegentheil gesagt ist, Vorsatz verlangt werden. Dies ist besonders wichtig mit Bezug auf § 45 u. 124.

d. Da nach § 1 zwischen Verbrechen und Vergehen einerseits und Uebertretungen andererseits nur ein quantitativer Unterschied in der Strafbarkeit existirt, da in einigen Fällen dieselbe Handlung je nach ihrer Strafe zu den Uebertretungen oder zu den Vergehen rangirt, in den §§ 337—347 eine Bestimmung fehlt, welche die Geltung des Grundsatzes sub b für Uebertretungen ausschlöße, so muß seine Geltung auch für die Letzteren angenommen werden.

e. Nur eine schuldhafte Handlung ist strafbar. Ueberall sehen wir Strafen nur an vorsätzliches oder fahrlässiges Handeln geknüpft. Der casus ist straffrei. Daraus folgt insbesondere, daß die häufig vorkommenden höheren

Strafen für die Fälle, wo ein Mensch das Leben verloren oder an seiner Gesundheit beschädigt ist (vgl. unten bei Besprechung der Concurrenz), lediglich als Concurrenzfälle von vorsätzlichem und fahrlässigem Handeln zu betrachten sind.

Nun muß man die Grundsätze unter a, b, c, e durchaus billigen. Zu tadeln ist aber

1) daß man nicht dem Beispiel so ziemlich Aller deutschen Strafgesetzbücher (mit Ausnahme des Preußischen, Oldenburgischen und Lübeckischen, dagegen nicht des Baierischen von 1861; vgl. dess. A. 6) gefolgt ist und den Grundsatz sub a nicht im Interesse einer sichern Rechtspflege wirklich ausgesprochen hat. Es ist doch sehr zu berücksichtigen, daß Staatsanwälte und Richter nicht über wichtige Fragen stets in Zweifel geworfen werden sollen, aus denen nur eine eingehende Betrachtung der gesammten Gesetzgebung herausführen und deren Resultat doch bezüglich des einzelnen Prüfers nicht vorausgesehen werden kann. Ich würde deßhalb vorschlagen, in die einleitenden Paragraphen des Entwurfs, wo die gesetzliche Verpönung verlangt wird, jedenfalls die Bestimmung aufzunehmen:

§ 1, Al. 2 (vgl. oben S. 49).

„**Fahrlässige Handlungen bedürfen zu ihrer Strafbarkeit eines sie ausdrücklich mit Strafe bedrohenden Bundesgesetzes.**“

2) Daß sich im Entwurfe zwei starke Inconsequenzen bezüglich der sonst üblichen Behandlung von Vorsatz und Fahrlässigkeit vorfinden: zunächst bei der

Verläumdung,

über welche zu vergleichen

§ 166, Al. 1.

Wer in Beziehung auf einen Anderen solche Thatsachen behauptet oder verbreitet, welche denselben verächtlich zu machen oder in der öffentlichen Meinung herabzuwürdigen geeignet sind, wird, wenn nicht die behaupteten oder verbreiteten Thatsachen erweislich wahr sind, mit Gefängniß bis Einem Jahre bestraft[1]).

---

1) Unrichtig ist die Behauptung der Motive S. 154, diese Definition der Verläumdung schließe sich der des preuß. Strafgesetzbuchs (§ 156) an. Dieses Gesetz — wohl zu unterscheiden von einer es verkennenden Interpretation: s. Oppenhoff zu § 156 n. 20 — kennt nur Verläumdung mit dem Bewußtsein der Unwahrheit der verbreiteten Thatsachen. Der mißlungene Wahrheitsbeweis (§ 157) ist noch nicht genügend zum Beweise des Bewußtseins der Unwahrheit.



In diesem Paragraphen ist die Willensrichtung des Handelnden nicht ausdrücklich bezeichnet; die somit gebotene Ergänzung der Vorsätzlichkeit wird durch die Worte „wenn — sind" vereitelt. Der kategorische Imperativ des Gesetzes lautet nicht anders als: „Verbreitet keine ehrenrührigen nicht erweislich wahren Thatsachen"! Vorsätzliche Verletzung dieses Verbotes wäre die Verbreitung mit dem Bewußtsein der Unerweislichkeit; fahrlässige Verletzung: die Verbreitung ohne jenes Bewußtsein aber in unverzeihlichem Irrthum über die Unerweislichkeit. Straflos müßte bleiben die Verbreitung solcher Thatsachen in verzeihlichem Irrthum über Letztere. Der berührte Passus, der die Strafdrohung ganz allgemein an die Unerweislichkeit knüpft, enthält also eine völlig verwerfliche praesumtio culpae. Die Thatsache der Unerweislichkeit ist kein Beweis für das Bewußtsein oder das schuldhaft mangelnde Bewußtsein der Unerweislichkeit auf Seite der Handelnden. Da der Entwurf den casus nicht straft, so ergiebt sich daraus die Nothwendigkeit einer Beschränkung der Strafdrohung auf die Fälle, wo, wie oben bezeichnet, eine Verschuldung des Handelnden wirklich vorliegt. Soll also die Praxis nicht irre gehen und der Strafrichter nicht aus der Handhabung der Gerechtigkeit herausgedrängt werden, so ist es nöthig, diesen Satz richtig zu fassen.

Wäre dies geschehen, so würde der Paragraph stets noch sehr anstößig sein, weil Vorsatz und Fahrlässigkeit nur als Strafzumessungsgründe bezüglich derselben Strafdrohung erschienen und hierdurch ein sehr bedenkliches praecedens für eine unrichtige Auslegung des Gesetzes geliefert würde.

Diesen Anstoß zu beseitigen müssen wir zuvor schlüssig werden

a. darüber, ob wir als Verläumdung strafen sollen die Verbreitung unwahrer oder unerweislicher (aber vielleicht ganz wahrer) Thatsachen? Die Verläumdung ist ein Verbrechen wider die Person. Was nun ist diese zu fordern berechtigt? daß man nicht ehrenrührige unwahre, oder daß man nicht vielleicht ganz wahre Thatsachen, die nur unbeweisbar sind, von ihr behauptet? Da sich eine Person durch eine Unsittlichkeit einen Theil ihrer Ehre verscherzt, da viele Unsittlichkeiten geschehen, ohne daß sie allgemein ans Tageslicht kommen, da ein Anspruch des Menschen auf Schutz seiner Ehre, soweit er sie nicht mehr besitzt, in sich zerfällt, so kann ein Mensch nur verlangen, Schutz seiner Ehre gegen unwahre Behauptungen[1]). Dabei verkenne ich keinen Augen-

1) Wenn die Motive S. 154 den schönen Grundsatz wahren wollen, daß ein Jeder bis zum „Beweise des Gegentheils" für rechtschaffen zu erachten sei, so ist das

blick, wie sehr Jemand geschädigt werden kann durch weder dolose noch culpose Behauptung unwahrer ehrenrühriger Thatsachen über ihn. Allein gegen allen Schaden kann kein Gesetz schützen. Dann aber ist für die ungehemmte Entwicklung des Lebens ein Haupterforderniß, daß ein Mensch sprechen und handeln darf auf Grund seiner durch gewissenhafte historische Kritik erlangten Ueberzeugung. Die complicirte Prüfung, ob für die von ihm als wahr betrachteteten Thatsachen auch der juristische Beweis zu erbringen sei, duldet der raschathmige Verkehr nicht. Dazu kommt eine andere Rücksicht.

Wie rapid können erweisliche Thatsachen ihre Erweislichkeit verlieren! Die Zeugen sterben, sie wandern aus, Indizien verschwinden! Derjenige, der als er die Behauptung aussprach, ihre Beweise in der Hand hatte, der sie also aussprechen durfte, wird durch den zufälligen Untergang dieser Beweismittel zum Verbrecher. Hierin liegt eine bittere Ungerechtigkeit. Die Unmöglichkeit, abzustellen die Erweislichkeit auf den Augenblick der Handlung statt auf den des Verläumdungsprozesses [1]) müßte allein genügen, den Satz zu rechtfertigen: als Verläumdung ist nur die Verbreitung unwahrer ehrenrühriger Behauptungen zu strafen.

b. Ob auch die culpose Verläumdung unter Strafe gestellt werden solle? Hier ist unbedingte Bejahung geboten. Der Schaden, der dadurch dem Verläumdeten zugefügt werden kann, ist inkommensurabel und häufig zu Geld gar nicht anzuschlagen. So würde ich vorschlagen den § so zu fassen:

§ 166.

Wer außer den Fällen des § 142 einem Andern vorsätzlich unsittliches oder widerrechtliches Handeln [2]) fälschlich zur Last legt, soll mit Gefängniß von zwei Monaten bis zu einem Jahr bestraft werden.

Fahrlässige Verleumdung soll mit Gefängniß bis zu einem Monat bestraft werden.

---

eine edle aber sehr unpraktische Absicht, sobald „Beweis" nicht als historische Begründung der individuellen Ueberzeugung, sondern als gerichtlicher Beweis (wie der Entwurf § 166 es thut, genommen wird. Das Leben kann dabei nicht bestehen und die Schlechten sind die Einzigen, die davon profitiren.

1) Nach § 170 vgl. mit § 54 und § 60, Al. 2 können beide Momente fast 5 Jahre auseinander rücken.

2) Der Satz „welche denselben verächtlich machen" 2c. ist dadurch überflüssig und der Inhalt der Beschuldigung präciser geworden.



Eine jedenfalls verwerfliche praesumtio doli, welche wie Alle Ihresgleichen zur Folge hat, daß Fahrlässigkeitsfälle zu vorsätzlichen Verbrechen gezogen werden, enthält § 265: nicht der Beklagte hat den „Nachweis solcher Umstände, unter welchen der Minderjährige als Großjähriger betrachtet werden konnte" zu führen, sondern der Bestrafung heischende Staat hat zu beweisen. Jedes irgendwie wahrscheinliche Vorbringen des Beklagten, welches seine Unwissenheit über die Minderjährigkeit darthun würde, muß ex officio beim Beweisverfahren berücksichtigt und geprüft werden. Der Richter hat also für den Unschuldbeweis mitzusorgen. Grade deßhalb aber soll der § unter allen Umständen beseitigt werden.

3. Der Grundsatz sub d widerspricht den Intentionen, welche der Entwurf zweifelsohne gehegt hat. Es gilt, ihn durch den zweckmäßigen zu ersetzen. Daß auch die Uebertretung zur Strafbarkeit der Verschuldung des Thäters bedarf, dieß muß natürlich gefordert werden, wenn wir nicht in die Fehler ältester Vergangenheit zurücksinken wollen. Allein bei ihnen soll die Fahrlässigkeit regelmäßig mitbestraft werden. Ein § der dieses besagte und gleichzeitig die Strafe culposer Begehung im Verhältnisse zu der dolosen Begehung regelte dürfte zwischen § 340 und 341 nicht fehlen.

II. Die Unschuld: Kritik der §§ 46; 49; 52; 343, 1.

Die einschlagenden Entwurfparagraphen sind:

§ 46.

Eine Handlung ist als Verbrechen oder Vergehen nicht zu betrachten, wenn die freie Willensbestimmung des Thäters zur Zeit der That ausgeschlossen war.

§ 49.

Wer bei Begehung eines Verbrechens oder Vergehens das zwölfte Lebensjahr noch nicht zurückgelegt hat, kann wegen dieser Handlung strafrechtlich nicht verfolgt werden. Es steht jedoch der vormundschaftlichen Behörde zu, nach Vernehmung von Verwandten, Angehörigen oder Hausgenossen des Thäters, durch einen förmlichen Beschluß, gegen welchen eine Berufung nicht stattfindet, zu bestimmen, daß der Thäter in eine Erziehungs- oder Besserungs-Anstalt gebracht werde.

§ 52.

Wenn Jemand bei seiner Handlung Umstände oder Eigenschaften nicht kannte, durch deren Dasein die Strafbarkeit jener Handlung bedingt ist, so ist dieselbe straflos.

Waren dem Handelnden solche Umstände oder Eigenschaften nicht bekannt, durch deren Dasein die Strafbarkeit der Handlung erhöht wird, so sollen ihm diese Umstände oder Eigenschaften nicht zugerechnet werden.

§ 343, 1.

Die in den §§ 46, 48, 49 und 51 gegebenen Vorschriften über die Strafausschließung, sowie die Vorschrift der §§ 52, 53 und 54 finden auch auf Uebertretungen Anwendung.

Mit in Berücksichtigung zu ziehen ist der Vorschlag im „Gutachten der Königlichen Wissenschaftlichen Deputation für das Medizinal-Wesen" (s. die Beilage: Erörterung strafrechtlicher Fragen aus dem Gebiete der gerichtlichen Medizin S. 11—15), den § 46 so zu fassen:

Ein Verbrechen oder Vergehen ist nicht vorhanden, wenn die freie Willensbestimmung des Thäters dadurch, daß er sich zur Zeit der That in einem Zustande von krankhafter Störung der Geistesthätigkeit befand oder durch Gewalt oder durch Drohungen oder durch besondere körperliche Zustände ausgeschlossen war.

Wäre es thunlich, die Begriffe von Vorsatz und Fahrlässigkeit mit ihren sämmtlichen constitutiven Merkmalen in einem Gesetz aufzustellen und wäre daneben bemerkt, daß nur die spontane Thätigkeit eines Menschen ihn verantwortlich machen könne, so würden alle die heiklen und schwierigen Bestimmungen über Zurechnungsfähigkeit wegfallen können. Den Strafrichter nämlich interessirt lediglich, ob ein äußerlich dem Strafgesetz zuwiderlaufendes Faktum,

1. der Thätigkeit eines Menschen seinen Ursprung danke, welcher zur Zeit dieses Handelns die Freiheit der Willensbethätigung — wohl zu unterscheiden von der „Willensbestimmung"[1] — hatte, mit andern Worten die Fähigkeit den eigenen im Gegensatz zu einem fremden Willen oder zu gar keinem Willen zu verwirklichen. Nur durch Eines geht diese verloren — nicht durch Drohungen, die nach richtiger Auffassung zu dem dem Zwange sehr fremden, der Nothwehr sehr verwandten Nothstande gehören, sondern allein durch den absoluten Zwang, welchem der scheinbar Thätige als Werkzeug dient: einerlei ob der Zwang durch den bindenden Befehl oder die Kraftanwendung eines verantwortlichen Menschen oder von einer unverantwortlichen Naturgewalt geübt wird. Jenes sehr häufig widerstrebende Werkzeug kann während des Zwanges die Fähigkeit der freien Willensbestimmung d. h. die Fähigkeit, seinen Willen zu etwas zu bestimmen in vollem Umfang besitzen, ja er bethätigt sie durch seinen Widerstand. Daraus erhellt, daß im § 46 nach Fassung des Entwurfs der Ausdruck „Willensbestimmung" zu enge, und

---

1) So sagt der E. in § 46.

nach Fassung der wissenschaftl. Deputation nicht ganz korrekt ist. Fehlt jene Freiheit, so fehlt das Verbrechen; ist sie vorhanden, so fragt es sich weiter:

2. ob die That des Handlungsfähigen[1]) zur Schuld zurechenbar sei? Die Frage nach der Schuldfähigkeit oder wie man meistens nicht gut sagt, Zurechnungsfähigkeit hat in dieser Allgemeinheit für den Strafrichter ein sekundäres, die nach der Schuldhaftigkeit das primäre Interesse. Mangelnde Schuldfähigkeit verneint die Schuldhaftigkeit; vorhandene bejaht sie noch nicht. So concentrirt sich die ganze weitere Entscheidung in die Frage: liegt Schuld vor oder nicht?

Eine Reihe von Merkmalen der Verschuldung haben wir nun schon oben kennen gelernt. Durch die §§ 46, 49 und 52 erfahren wir — freilich nur auf negative Weise — mehre weitere. Schuld liegt nur dann vor, wenn der Wollende zur Zeit der That besaß: „Freiheit der Willensbestimmung"; ferner eine gewisse Reife des Bewußtseins und der Lebenskenntniß, welche regelmäßig nach zurückgelegtem 12. Lebensjahre vorhanden ist; ferner „Bewußtsein der Umstände oder Eigenschaften der Handlung, durch deren Dasein die Strafbarkeit jener Handlung bedingt ist".

Nun finde ich den § 46 sehr bedenklich, weil zu vag und Mißverständnissen aller Art zu sehr ausgesetzt, § 52 aber fehlerhaft in Inhalt und Fassung.

Was ist gemeinsam dem Geisteskranken, Nachtwandelnden, Schlafenden, Schlaftrunkenen, Trunkenen, vom außer sich setzenden Affekt Befallenen u. s. w.? Der Entwurf sagt: die „freie Willensbestimmung". Aber was ist das? Doch wohl die Bestimmung des eignen Willens zu irgend einem Entschlusse anders als durch Zwang. Liegt Zwang vor, so fehlt aber Selbstbestimmung. Das Wort „frei" würde dadurch überflüssig; es würde dann heißen müssen: „Jede Handlung ist straflos, wenn dem Thäter zur Zeit der That die Fähigkeit, seinen Willen zu bestimmen, fehlte". Oder kann das „frei" hier eine andere Bedeutung haben, etwa die, welche theilweise in dem § 46 nach Vorschlag der wissenschaftlichen Deputation herrschen würde? Da steht es für: unabhängig von einer krankhaften Störung der Geistesthätigkeit, oder positiv gefaßt abhängig von einem nicht krankhaft gestörten Denken. Da springt aber sofort in die Augen, daß der Wille von dem gesunden wie kranken Denken stets gleich abhängig

1) Wenn ich mich dieses Ausdrucks bedienen darf im Gegensatz zur Schuldfähigkeit.

d. h. ihnen gegenüber gleich frei oder unfrei ist. Das entschuldigende Moment für die Thätigkeit eines Wahnsinnigen liegt nicht in einer Unfreiheit, den Willen zu bestimmen, die bei ihm größer wäre, als bei einem gesunden Menschen, sondern darin, daß das den Willen in Abhängigkeit Versetzende bei ihm ein kranker, bei jenem ein gesunder Geist ist. Der Wille ist ein Gefäß, ohne Fähigkeit sich selbst zu füllen, mit der Fähigkeit, seinen Inhalt in die Wirklichkeit zu leeren. Die Macht, ihm einen Inhalt zu geben, hat nur das Denken: daraus folgt, ein kranker Geist neben einem gesunden Willen ist ebenso undenkbar wie das Gegentheil.

Nun könnte man „Freiheit der Willensbestimmung" noch so verstehen: „Fähigkeit, den Willen selbst zur Ausführung des Entschlusses zu bestimmen". Allein diese Fähigkeit besitzt der Wahnsinnige, der Narr, der Nachtwandler in gleich hohem Grade wie der Gesunde: ihre Handlungen sind alle spontan. Wer anders bestimmt den Narren, den Turban zu tragen oder in die Ecke zu werfen, als er selbst?

Daraus ergiebt sich für die Gesetzgebung, wenn sie die Gründe der Unzurechnungsfähigkeit statuiren will, die Werthlosigkeit des Begriffs der „Willensbestimmung"; das exculpirende Moment liegt vielmehr stets auf der Seite des Denkens. Die Wahl des falschen Ausdrucks ist aber — abgesehen von der Unrichtigkeit des ihm zu Grunde liegenden Gedankens — um so tadelnswerther, als dadurch die Frage, ob schuldig oder nicht, in die brennende Streitfrage über die Spontaneität der menschlichen Handlung mitten hinein geworfen wird, und als wir zu ihrer Entscheidung sehr häufig auf naturwissenschaftliche Experten rekurriren müssen, denen die unbedingte Herrschaft des Causalnexus Axiom ist und denen nicht selten die Vereinbarkeit dieses Gesetzes mit dem, was wir Spontaneität nennen, völlig räthselhaft erscheint.

Das Richtige zu finden, frage ich: wenn ein Wahnsinniger, wissend, daß der Mord mit dem Tode bedroht ist, wissend, daß er etwas Verbotenes unternimmt, seinen Wärter nach reiflicher Ueberlegung strangulirt, und nachher geköpft zu werden verlangt, warum statt ihn zu strafen halten wir ihn von der Pflicht das Verbotene zu unterlassen für eximirt? Doch nicht, weil er des Bewußtseins *völlig* beraubt ist! Er kann Selbstbewußtsein, ferner Bewußtsein von der Welt der Ursachen und Wirkungen in sehr bedeutendem Umfange haben, und doch sprechen wir ihn frei. Warum? Doch lediglich deßhalb, weil ihm das Bewußtsein *soweit es zur rechtlichen Verantwortlichkeit nöthig ist, weil ihm die richtige Er-*

kenntniß der Rechtspflicht in ihrer wahren Bedeutung fehlt. Also auch in diesem scheinbar durchaus heterogenem Fall liegt der Grund der Unsträflichkeit in dem mangelnden Bewußtsein der Rechtspflicht, die Handlung zu unterlassen, als solcher, und der Verzeihlichkeit dieses Mangels. Damit ist aber das Wesen aller Unzurechnungsfähigkeit bezeichnet: in allen Fällen muß gleichmäßig das zur Begründung rechtlicher Verantwortlichkeit nöthige Bewußtsein mangeln; dieses Bewußtsein muß stets dasselbe sein, sonst könnte es nicht immer die gleiche Folge mit sich führen; es muß sich beziehen auf die Rechtspflicht, die Handlung zu unterlassen. Da ja aber auch dem Fahrlässigen dieses Bewußtsein der Rechtspflicht, die vorgenommene Handlung zu unterlassen, fehlt, dessen Strafbarkeit aber in der Schuld wurzelt, gehandelt zu haben, ohne den unverzeihlichen Irrthum durch Anstrengung des Denkens aufgeklärt zu haben, so muß die Unwissenheit des Unzurechnungsfähigen sich durch ihre Verzeihlichkeit charakterisiren.

Der Vorwurf, daß wir die Unzurechnungsfähigkeit durch die Worte „verzeihliche Unwissenheit von der Rechtspflicht, die Handlung zu unterlassen" gegen die Schuldhaftigkeit nicht scharf genug abgrenzten, würde als Vorwurf ungerechtfertigt sein. Schuld und Unschuld sind zwei neben einander liegende Gebiete: da die Fahrlässigkeit sich nicht in scharfem Ausdruck ein für alle Male von der Schuldlosigkeit abtrennen läßt, so muß der Versuch, letztere von der Schuld abzuscheiden, an dem gleichen Mangel leiden. Nichtsdestoweniger wollen wir statt „verzeihlich" einen etwas engeren, im Leben leichter nachzuweisenden, bestimmteren Begriff wählen: den der „Unüberwindlichkeit". Die unüberwindliche Bewußtlosigkeit ist stets verzeihlich und die verzeihliche in der erdrückenden Mehrzahl der Fälle unüberwindlich. Somit könnte man den § über mangelnde Zurechenbarkeit etwa so fassen:

§ 46.

Unsträflich ist Jedermann wegen seines Handelns insoweit, als ihm dabei das Bewußtsein der Rechtswidrigkeit der Handlung in unüberwindlicher Weise oder die Freiheit der Willensbethätigung fehlte.

Oder:

Unsträflich ist Jedermann wegen seines Handelns insoweit, als ihm dabei die Erkenntniß der Rechtswidrigkeit desselben oder die freie Willensbethätigung unmöglich war [1].

1) Der zweiten Fassung möchte der Vorzug zu geben sein.

Wende ich mich zu § 49, so ist zunächst augenfällig, daß Kinder genau so lange als unsträflich betrachtet werden müssen, als der eben bezeichnete Grund der Schuldlosigkeit bei ihnen obwaltet. Einer besonderen Erwähnung ihrer Unzurechnungsfähigkeit bedürfte es nicht, wenn nicht Alles dafür spräche, einen Termin zu bestimmen, vor welchem von einer Strafbarkeit jugendlicher Personen überhaupt nicht die Rede sein sollte. Der Entwurf nimmt als solchen das vollendete zwölfte Jahr gleichmäßig für beide Geschlechter an; was mir zu billigen scheint. Allein der erste Satz des § 49 ist nicht ganz logisch. Kinder begehen keine, nicht aber straflose Verbrechen, wie der Entwurf annimmt. Der zweite Satz aber von „Es steht — werde" gehört nicht in ein Strafgesetz, sondern in ein Vormundschaftsgesetz, in dessen Zusammenhang allein eine in das Familienleben möglicherweise so furchtbar hart eingreifende Maaßregel die richtige Würdigung erhalten kann. Wie er in dem § steht, dürfte er den größten Bedenken unterliegen. Der ganze § könnte somit durch die wenigen Worte ersetzt werden:

Unsträflich sind Kinder vor vollendetem zwölften Lebensjahr.

Zweckmäßig wäre diese Satzung mit § 46 zu vereinigen und diesen so zu fassen:

§ 46.

Unsträflich ist Jedermann wegen seines Handelns insoweit, als ihm dabei die Erkenntniß der Rechtswidrigkeit desselben oder die freie Willensbethätigung unmöglich war. Unsträflich sind insbesondere Kinder vor vollendetem zwölften Lebensjahre.

Gehen wir über zu § 52, weil auch er offenbar gewisse Fälle namhaft machen will, in welchen wegen mangelnder Erkenntniß des Handelnden Schuldlosigkeit desselben anzunehmen ist. Zunächst fällt dessen unklare, zum Theil unlogische Fassung auf.

Er spricht von „Umständen oder Eigenschaften" (wessen: der Handlung, des Objects oder Subjects derselben?), durch deren Dasein die Strafbarkeit der Handlung bedingt ist (sind sie also da, so ist die Handlung strafbar!) und deren Nichtkenntniß zu gleicher Zeit die Handlung straflos machen soll (also ein „Ich", was zugleich ein „Nicht—Ich" ist!). Der Widerspruch fällt weg, wenn wir sagen: „deren Dasein die Strafbarkeit der Handlung mitbedingt". Die weitere Fassungskritik verflechten wir mit der Sachkritik.

Der Paragraph beschäftigt sich mit dem Irrthum, soweit er straflos macht. Nun ist es wahrhaftig bei dem gegenwärtigen Stand der criminalistischen Irrthumslehre (die Civilisten sind uns hierin in einigen Punkten weit voraus!) einem Gesetz nicht zu verargen, wenn es hier stark fehlgreift. Spricht Jene doch z. B. von einem „Irrthum", wenn der A. den B., den er als Mensch erkennt, aber für den C. hielt, mit kaltem Blute niederschießt; legt sie doch der von den Civilisten längst in ihrer Werthlosigkeit durchschauten, freilich auch von ihnen in ihrer Unrichtigkeit nicht genügend erkannten Unterscheidung von Rechts- und factischem Irrthume eine hervorragende Bedeutung bei![1]) Als ob der Jurist einen andern Irrthum relevant finden könnte als einen Irrthum rechtlicher Natur, einen Rechtsirrthum! Ich weise nach

1) daß § 52 al. 1 viel weiter geht als er gehen will und darf. Was ist der Genitiv zu „Eigenschaften"? Ich glaube „seiner Handlung". Von „Umständen seiner Handlung" kann man nicht sprechen, höchstens von „Umständen, die mit seiner Handlung in Beziehung stehen". Der vage Ausdruck Umstände umfaßt dann Alles, was einen solchen Bezug zur Handlung haben kann. Einer der Hauptumstände, dessen Dasein die Strafbarkeit einer Handlung mitbedingt, ist die Existenz eines Strafgesetzes. Erhebt den § 52 zum Gesetz und wir haben den exorbitanten Grundsatz angenommen, daß Unkenntniß des Strafgesetzes bei der Handlung dieselbe immer und völlig entschuldige, daß also zu ihrer Strafbarkeit Bewußtsein der Strafbarkeit, nicht nur der Unerlaubtheit (oder Rechtswidrigkeit) erforderlich sei![2])

Ferner ist nach § 52, 1 eine fahrlässige Handlung überhaupt nicht mehr strafbar. Was ist demjenigen, der einen Betäubten lebendig begräbt, während er hätte merken müssen, daß das Leben noch nicht entflohen ist, nach § 52 noch zur Last zu legen? oder demjenigen, der auf eine begangene Straße hinab schießt und Jeman-

1) Vgl. Windscheid, Pandekten, 1. Aufl. I S. 172. Nach ihm ist die Unterscheidung „eine sehr äußerliche". Vgl. auch v. Vangerow, Pandekten, 7. Aufl. I S. 120 ff.

2) Es wäre eine starke Täuschung, zu glauben, der § 52 beziehe sich dem Wortlaute nach nur auf den sog. faktischen Irrthum. Jeder Versuch, den § 52 auf diesen Begriff hin umzuformen, müßte fehlschlagen, weil der ganze Gegensatz von Rechts- und faktischem Irrthum falsch ist. Vgl. darüber seinerzeit Meine „Fahrlässigkeit".

den unvorsätzlich tödtet? Beide waren in völliger „Unkenntniß von Umständen oder Eigenschaften der Handlung," welche deren Strafbarkeit mitbedingen. Beide erkannten nicht die Tödtlichkeit ihrer Handlung, ohne welche sie straflos wäre. Jenem war der „Umstand" fremd, daß der Erstarrte noch lebe, diesem, daß ein Mensch in seiner Schußlinie sich befinde; dem culposen Brandstifter, daß er einen Brand erregen werde. In den allermeisten Fällen ist das Verhängniß des Fahrlässigen ein Handeln unter dem Banne desjenigen Irrthums, welchen man den factischen zu nennen pflegt.

2) Daß der rectificirte § 52, 1 überflüssig ist und also wegfallen kann.

Der Grund, warum § 52, 1 sein Ziel überstürzt, liegt einmal darin, daß er den Irrthum „über Umstände oder Eigenschaften" stets als einen verzeihlichen präsumirt, während kein rechtlich relevanter Irrthum, mag er zum Object haben was er will, in allen Fällen auf Nachsicht Anspruch hat. Giebt man dem Gedanken des Entwurfs seinen adäquaten Ausdruck, so würde dieser lauten: „Wenn Jemand sich in einer verzeihlichen Unkenntniß der Strafbarkeit seiner Handlung befindet, so soll diese nicht bestraft werden." Diesem Satz gemäß wäre zu Vorsatz und Fahrlässigkeit zu fordern (was der Entwurf nicht will) Bewußtsein oder unverzeihliche Bewußtlosigkeit von der Strafbarkeit der Handlung [1]).

Vertauscht man, um diesen Satz mit dem „Vorsatze" des Entwurfs in Einklang zu bringen „Bewußtsein der Strafbarkeit" mit „Bewußtsein der Rechtswidrigkeit", so ergiebt sich sofort, daß § 52, 1 schon fast vollständig in dem § 46 in der von mir vorgeschlagenen Fassung enthalten ist und sein muß. Es ist dieselbe unvermeidliche Unwissenheit, die den Irrenden und die den Irren entschuldigt. Wann aber überwindlicher Irrthum den Irrenden verantwortlich, resp. nicht verantwortlich mache, darüber bedarf es keiner gesetzlichen Norm: denn die volle Antwort darauf giebt die Anwenduug des Fahrlässigkeitsbegriffs.

Beseitige man also diese Satzung, die, wenn sie stehen bleibt, durch genaue Interpretation des Gesetzes so wie so hinfällig wird!

3) Daß § 52, 2 zu weit geht und rectificirt sich von selbst versteht.

Zur richtigen Einsicht in die Tragweite des § 52, 2 vergl. man

1) Vgl. oben S. 54.

§ 189 u. § 228, 1 (Beispiele von Gründen erhöhter Strafbarkeit v… sätzlicher Verbrechen) sowie § 194, 2. Weiß in § 189 der Handeln… nicht, daß der Mensch, den er todtschießt, sein Ascendent sei, in § 228… nicht, daß er Waffen im Sack führt, in § 194. 2 nicht, daß er Kr… Amtes und Gewerbes zu Aufmerksamkeit besonders verpflichtet war, … greift nach § 52, 2 die gedrohte Straferhöhung nicht Platz. Einer erhöhten Strafe muß immer auch eine erhöhte Schuld entsprechen: so versteht es sich von selbst, daß bei dolosen Delicten der Vorsatz sich auf das straferhöhende Moment mit erstrecken muß. Läge hier bezüglich desselben nur Fahrlässigkeit vor, so könnte eine Verantwortlichkeit für Letztere deshalb nicht eintreten, weil ein Delict mit einer aus Vorsatz und Fahrlässigkeit gemischten Schuldseite nicht existiren kann. Bei culposen Delicten aber ist die Verkennung des Straferhöhungsgrundes sehr häufig mit einer Steigerung der Culpa verbunden, und ich sehe keinen Grund für eine höhere Fahrlässigkeit dieselbe Strafe wie für die niederen Grade derselben zu statuiren. So geht mir § 52, 2 zu weit, indem er bei vorsätzlichen und fahrlässigen Verbrechen gleichmäßig Kenntniß des Straferhöhungsgrundes zur Erhöhung der Strafe verlangt. Beschränkt auf vorsätzliche Handlungen versteht er sich von selbst. So kann er unbedenklich wegfallen. Will man ihn beibehalten, so tilge man das „Umstände oder Eigenschaften“ und beseitige den anstößigen Satz „so sollen ihm Umstände oder Eigenschaften nicht zugerechnet werden“; man möge dann sagen:

> **„Unkenntniß von Straferhöhungsgründen bei vorsätzlichen Verbrechen schließt die Anwendung der höheren Strafe aus.“**

Betrachten wir endlich den § 343, 1 soweit er durch die bisherige Kritik berührt wird, so spricht § 46 nach unserer Fassung so allgemein, daß eine Wiederaufnahme desselben bei den Uebertretungen unnöthig ist. Die §§ 49 u. 52 würden nach unserm Vorschlag ebenso wie ihre Erwähnung in § 343 wegfällig.

Fünfter Abschnitt.

Vom Versuche.

---

§ 37.

Ein strafbarer Versuch liegt vor, wenn der Entschluß zur Verübung eines Verbrechens oder Vergehens durch Handlungen, welche einen Anfang der Ausführung enthalten, an den Tag gelegt und die Vollendung des Verbrechens oder Vergehens nur durch äußere, von dem Willen des Thäters unabhängige Umstände gehindert oder unterblieben ist.

§ 38.

Der Versuch eines Verbrechens ist mit einer niedrigeren, als der auf das vollendete Verbrechen gesetzten Strafe nach Maaßgabe folgender Bestimmungen zu bestrafen:

Ist das Verbrechen mit der Todesstrafe, oder ausschließlich mit lebenslänglicher Zuchthausstrafe bedroht, so tritt statt derselben zeitige Zuchthausstrafe von mindestens sechs Jahren ein. Auch ist Polizei-Aufsicht zulässig.

In allen übrigen Fällen kann die Strafe bis auf die Hälfte des niedrigsten Maaßes der auf das vollendete Verbrechen angedrohten Freiheitsstrafe und Geldbuße ermäßigt werden.

Findet bei einem ausschließlich mit Zuchthaus bedrohten Verbrechen der Richter bei dieser Ermäßigung eine kürzere, als einjährige Freiheitsstrafe angemessen, so ist nicht auf Zuchthausstrafe, sondern auf Gefängnißstrafe zu erkennen. Auch kann gleichzeitig auf Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte erkannt werden.

Für die Strafzumessung ist der Grad maaßgebend, in welchem der Versuch sich der Vollendung genähert hat.

Insoweit bei dem vollendeten Verbrechen unter Umständen eine der Art oder dem Maaß nach mildere Strafe eintritt, soll dieselbe auch bei dem Versuche zur Anwendung kommen.

§ 39.

Der Versuch eines Vergehens wird nur in den Fällen bestraft, in welchen die Gesetze dies ausdrücklich bestimmen. Der Versuch wird alsdann nach den im § 38 aufgestellten Grundsätzen bestraft.

Es war undenkbar, daß der exorbitante Satz des preußischen Strafgesetzbuchs § 32: „der Versuch eines Verbrechens wird wie das Verbrechen

selbst bestraft", von dem Entwurfe für den norddeutschen Bund festgehalten werden würde. Der Entwurf hat ihn denn auch mit dem andern vertauscht, daß der Versuch immer gelinder als die Vollendung gestraft werden solle. Der Entwurf wollte sagen, was Versuch sei (§ 37), wie der Versuch des Verbrechens (§ 38), wann und wie der Versuch des Vergehens bestraft werden solle (§ 39).

Sehr zu billigen ist, daß er (vgl. Motive S. 86) der Unterscheidung verschiedener Versuchsstufen keine praktische Bedeutung verleiht. Der Versuch wächst schrittweise, und nicht einmal der sogenannte beendigte Versuch eignet sich, um eine besondere Strafdrohung daran zu knüpfen. Denn es hängt lediglich von der gewählten Ausführung des Verbrechens ab, ob überhaupt die menschliche Thätigkeit unbeschadet des Eintritts des rechtswidrigen Erfolges vor demselben abbrechen kann oder nicht. Ferner steht der sogenannte beendigte Versuch bei derselben Verbrechensgattung gar nicht einmal auf derselben Stufe der Versuchsleiter: in einem Falle viel tiefer, in einem andern Falle viel höher; der Begriff des beendigten Versuchs ist eben völlig werthlos.

I. Die Fassung der §§ 37—39.

Wenn nun auch der für die Bestrafung des Versuchs aufgestellte Grundsatz durchaus zu billigen ist, so kann die Fassung der §§ 37 und 39 nicht befriedigen. Zunächst kennt § 37 einen strafbaren Versuch, der (nach § 39) nicht strafbar ist, nämlich einen strafbaren Versuch bei Vergehen, wo der Versuch nicht ausdrücklich unter Strafe gestellt ist. Das „strafbarer" in § 37 wäre jedenfalls zu streichen. Im Uebrigen hält sich § 37 noch zu sehr an den gar nicht sehr musterhaften § 31 des preußischen Gesetzbuchs, dessen Sprachwidrigkeit er allerdings vermeidet. Der Versuch wird nicht gestraft, weil er eine Manifestation des verbrecherischen Entschlusses (den nebenbei gesagt auch der Fahrlässige faßt) „an den Tag legt", sondern weil er eine theilweise Verwirklichung eines vorsätzlichen Verbrechens in sich trägt. Fernerhin ist es bedenklich, wenn zum Versuche verlangt wird, daß „die — Vollendung nur durch äußere von dem Willen des Thäters unabhängige Umstände gehindert oder unterblieben ist". Wie unzählige Male kommt es vor, daß ein Verbrecher sich, nachdem die Handlung in das Versuchsstadium getreten, die Vollendung sehr zu seinem Leidwesen durch einen falschen Entschluß und dessen Ausführung selbst verpfuscht! Hier wird

die Vollendung nicht durch „vom Willen des Thäters unabhängige Umstände gehindert", und wer wollte leugnen, daß Versuch vorliegt?

Ferner, nach dem Wortlaut des § fehlt ein strafbarer Versuch, wenn „der Thäter" freiwillig vor der Vollendung zurücktrat. Dieß ist aber nach dem beabsichtigten Sprachgebrauche des Entwurfs wieder nicht zulässig, falls man nicht z. B. den freiwilligen Rücktritt des „Thäters" auch dem „Anstifter" zugute kommen lassen will: denn soll Letzterer in einem solchen Falle gestraft werden, so liegt ja trotz des Thäters freiwilligem Rücktritt ein strafbarer Versuch vor. Hier zeigt sich zum ersten Male der Nachtheil, daß der Entwurf den Begriff des „Urhebers", den Schütze in seiner barocken Schrift über die nothwendige Theilnahme so drollig anfeindet, als den Gattungsbegriff für Anstifter, Thäter, Mitthäter fallen gelassen hat. Darüber später.

Den bisher gerügten Mängeln zu entgehen, schlage ich Folgendes vor, wenn ich mich zunächst auf den Standpunkt des Entwurfs selbst stelle. § 37 wäre so zu fassen:

§ 37.

Die begonnene Ausführung (besser Verwirklichung) eines vorsätzlichen Verbrechens oder Vergehens, welche wider des Handelnden Absicht zur Vollendung nicht fortgeschritten ist, soll als Versuch stets mit einer niedereren Strafe als das vollendete Verbrechen oder Vergehen belegt werden. Für den Versuch des Vergehens tritt die Strafe nur da ein, wo die Gesetze dieß ausdrücklich bestimmen [1].

§ 38.

Der Versuch eines Verbrechens, dessen Vollendnug mit Tod oder ausschließlich mit lebenslänglichem Zuchthaus bedroht ist, soll mit zeitigem Zuchthaus von mindestens 6 Jahren belegt werden. Daneben ist Polizeiaufsicht zulässig.

In allen übrigen Fällen des Versuchs kann die Strafe u. s. w.

Es wäre zweckmäßig, da § 38 Al. 5 sich auf die übrigen 5 Alineas bezieht, sie an den Schluß des § zu stellen.

§ 39 würde hierdurch wegfällig.

1) Wenn man das Wort „Thäter" zur Bezeichnung aller Urheber annehmen wollte, so stünde a. A. besser „des Thäters" statt des Handelnden. — Nach meiner Meinung sollte — s. hierüber gleich unten — der Satz a. E. „Für den Versuch — bestimmen" ganz wegfallen.



II. Kritik der Abweichungen vom Grundsatz der geringeren Stra- barkeit des Versuchs im Verhältniß zur Vollendung.

Trotz der Bestimmtheit, womit § 38 die niederere Strafbarkeit des V- suchs ausspricht, finden sich im Entwurfe eine ganze Reihe von Fällen, jener der Strafe des vollendeten Verbrechens unterworfen wird oder das positiv rechtliche Moment der Vollendung mit dem theoretischen fangspunkt des Versuchs zusammengeschoben und dadurch eine verschie Strafbarkeit Beider vereitelt wird.

1. Letzteres findet statt in § 69, welcher erklärt, positivrechtlich sei Hochverrath da vollendet und nach § 67 und 68 zu strafen, wo n der Theorie in Uebereinstimmung mit § 37 der Versuch desselben beginne. Rechtfertigen läßt sich die Anwendung der Vollendungsstrafe auf den Ver- such nur da, wo schon der mildeste Fall des Versuches eine absolut be- stimmte jeder Steigerung unfähige Strafe erheischte: d. h. meiner Auffassung nach in unserm heutigen Strafrecht nie![2] Ich meine, der Norddeutsche Bund sollte sich sicher genug fühlen, um die gleiche Strafbarkeit des ver- suchten und des vollendeten Hochverraths fallen lassen zu können. Miß- trauen an seine Unerschütterlichkeit darf die Gesetzgebung eines Staates nicht verrathen. Münze man die §§ 67 und 68 auch in der Fassung auf vollendeten Hochverrath und streiche § 69!

2. Nicht minder sind sowohl bei der aktiven als bei der pas- siven Bestechung (§ 311—313; 314, 2; 315, 2) von dem Entwurfe Fälle versuchter Bestechung dem vollendeten Delikte gleichgestellt und dessen Strafe unterworfen. Das vollendete Delikt verlangt immer einen Bestecher und einen Bestochenen: die dem Verbrechen wesentlichen Vortheile müssen also einerseits geboten, andrerseits genommen sein[3]. Die Forderung der Vortheile seitens des Beamten enthält also nie vollendete sondern nur versuchte Bestechung: ein Bedürfniß beide an Strafbarkeit gleichzustellen ist nirgends ersichtlich. Demnach wäre in § 311 Zeile 3 und § 312 Zeile 4 das Wort „fordert" zu streichen.

Einer weit radikaleren Umgestaltung bedarf aber § 313, der die aktive Bestechung ganz in dem Versuch dieses Vergehens aufgehen läßt und gar

1) Vgl. oben S. 12. 13.

2) Auch der Entwurf nimmt dieß wenigstens in den Fällen des § 68, Al. 2 („Sind mildernde Umstände vorhanden ꝛc.") nicht an.

3) S. Berner, Lehrbuch § 234.

keine Rücksicht darauf nimmt, ob der Beamte in die Amtspflichtverletzung gegen die gebotenen Aequivalente eingewilligt hat oder nicht. Ich würde vorschlagen den § 313 Al. 1 und 2 so zu fassen:

„**Wer durch Versprechen oder Gewähren von Vermögensvortheilen einen Beamten, ein Mitglied der bewaffneten Macht oder einen Schiedsrichter zur Vornahme oder Zusage einer Amtspflichtverletzung bestimmt hat, soll mit Gefängniß bis zu 5 Jahren bestraft werden. Auch kann auf Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte erkannt werden. Mildernde Umstände rechtfertigen Geldbuße bis zu 500 Thalern.**

Der Versuch des Vergehens ist strafbar."

Nach Vorbild dieses § wäre dann auch § 314, 2 und 315, 2 umzufassen.

3. Endlich hat die Nöthigung im Entwurfe ähnliche Schicksale erfahren. Ich sehe hier von der unerklärlichen Seltsamkeit ab, daß das Vergehen der Gewaltthätigkeit nach § 212 nicht durch Gewaltanwendung sondern nur durch Drohungen begangen werden kann. Hier weise ich nur hin auf die beständige Gleichstellung des vollendeten Zwanges und des Zwingensuchens hinsichtlich der Strafbarkeit; diese findet sich in den §§ 95; 101; 107; 108; 212; 230. Nun giebt es wenige Verbrechen, wo sich schärfer wie bei diesem Angriff wider die Freiheit Vollendung und Versuch von einander abheben, wo die verschiedene Strafbarkeit Beider klarer an das Licht träte. Es ist doch wahrlich sehr wichtig, ob Jemand wirklich seine Freiheit momentan verloren hat oder nicht! Ich beantrage deßhalb Streichung der Worte „oder zu zwingen sucht" in § 95 Zeile 2; 101 Z. 4; 212 Z. 2; 230 Z. 3; und der Worte „oder zu nöthigen sucht" in § 107 Z. 6. Da wir es in diesen §§ mit lauter Vergehen zu thun haben, so bedürfen die geänderten §§ des Zusatzes: „der Versuch dieses Vergehens ist strafbar".

III. Die Vergehensversuche und ihre Strafbarkeit.

1. Der Grundsatz selbst. Mit einem gewissen Stolz auf die Folgerichtigkeit im Entwurfe machen die Motive S. 188 darauf aufmerksam, daß der Versuch des Verbrechens als der strafbaren Handlungen schwerster Natur immer, der Versuch der leichteren Vergehen nur ausnahmsweise, der Versuch der leichtesten Uebertretungen niemals gestraft werde. Fast sieht es demnach so aus, als sei ein Versuch der Uebertretungen,



etwa ein Versuch des unterlassenen Raupens möglich, und der Entwurf beweise nur seine Enthaltsamkeit, wenn er dafür eine Strafe nicht androhe. Alle Polizeiübertretungen aber, deren Wesen der Ungehorsam gegen das Gesetz als solches bildet, dulden die Unterscheidung von Versuch und Vollendung überhaupt nicht. Da nun die Uebertretungen fast ausnahmslos diese Natur des Polizeiunrechts tragen und sie mit einer Reihe von Vergehen theilen, so ergiebt sich daraus von selbst, daß bei diesen Uebertretungen und Vergehen von einem strafbaren Versuche keine Rede sein kann und es zur Sicherung dieser Thatsache weder eines Redens noch eines Schweigens der Gesetze bedarf.

Der Grundsatz aber, auch eine Reihe der möglichen Vergehensversuche straflos zu lassen, muß zunächst Denjenigen aufs höchste befremden, der sich die bedeutend geringere Strafbarkeit der Gehülfschaft im Vergleich mit dem Versuch zum Bewußtsein gebracht hat[1]) und nun vergeblich nach einem Satze sucht, daß die Gehülfschaft zu Vergehen in noch wenigeren vom Gesetz ausdrücklich bezeichneten Fällen strafbar sei als der Versuch der Vergehen. Also entweder beide Grundsätze oder gar keinen: den einen adoptiren und den andern nicht, heißt seinen eigenen angeblichen Grundsatz von der milderen Behandlung der milderen Handlung auf den Kopf stellen.

Was aber den absoluten Werth des Grundsatzes des § 39 anlangt, so halte ich einen solchen für nicht vorhanden: eine Indifferenz der Rechtspflege gegen theilweise verwirklichtes strafbares Unrecht muß ich für ein Unglück ansehen. Trenne man die strafbare Rechtswidrigkeit von der Polizeistrafgesetzwidrigkeit: dort ist der Versuch zugleich denkbar und strafbar; hier zugleich undenkbar und deßhalb natürlich auch unstrafbar. Die Betrachtung

2. der Durchführung des Grundsatzes im Entwurfe wird das Gesagte in Vielem beträchtlich verstärken. Betrachten wir die Vergehen, deren Versuch der Entwurf mit Strafe bedroht. Einige derselben haben wir bereits oben unter II, 2 u. 3 (S. 78 u. 79) kennen gelernt: die der §§ 311; 312, 2; 313; 95; 101; 107; 108; 212; 230. Die ausdrückliche Satzung: „der Versuch dieses Vergehens ist strafbar" findet sich in den §§ 89: Hinderung Bundesangehöriger, in Ausübung ihrer staatsbürgerlichen Rechte zu stimmen; 99: Befreiung eines Gefangenen; 123: Anwerbung eines Norddeutschen zum Militairdienst fremder Mächte; 132:

1) Vgl. unten im sechsten Abschnitt.

Ausgeben falschen als echt empfangenen Geldes; 216: Diebstahl; 223: Unterschlagung; 238: Betrug; 271: Wegnahme der eignen Sache aus dem Besitze des Nutznießers, Pfandgläubigers u. s. w.; 328: Unterschlagung der Beamten; 330: Erhebung ungeschuldeter Gebühren zum eigenen Vortheile seitens Beamteter.

Glaube man ja nicht, es seien dieß die allerschwersten Vergehen, bei denen das Bedürfniß den Versuch mitzustrafen ausdrücklich anerkannt sei. Das Maximum der Strafe in den §§ 89, 99, 271 ist drei Jahre Gefängniß; in 216 und 223: 2 Jahre; in 330: 1 Jahr; in 132: 3 Monate!

Diesen strafbaren Vergehensversuchen reihe ich die Fälle an, wo mir auffälligerweise die Vorschrift, der Versuch sei strafbar, fehlt. Dazu schicke ich voraus: der Entwurf übersieht offenbar, daß, wenn eine Handlung in den schwereren Fällen mit der Strafe der Verbrechen, in den leichteren (etwa beim Vorhandensein mildernder Umstände) mit der der Vergehen belegt ist, diese leichteren Fälle eben Vergehen sind und der Versuch dieser leichteren Fälle also nach § 39 ausdrücklich unter Strafe gestellt werden muß. Außerdem wäre seine Bestrafung ungesetzlich. Es sind diese für straflos erklärten Versuchsfälle:

§ 80, 3 u. 82, 3: Thätlichkeiten gegen Bundesfürsten und deren Angehörige unter mildernden Umständen;

§ 81 u. 83: Beleidigung von Bundesfürsten und deren Angehörigen;

§ 90: Versuch der Verfälschung des Ergebnisses der Wahlhandlung;

§ 100 u. 326: Versuch des Entweichenlassens Gefangener;

§ 114: Versuch der Beleidigung gesetzgebender Versammlungen, öffentlicher Beamten u. s. w.;

§ 118: Versuch der Vernichtung oder Beseitigung amtlich aufbewahrter Urkunden u. s. w.;

§ 120: Versuch des Erbrechens amtlicher Siegel;

§ 130, 3 u. 131: Versuch der Münzfälschung oder des in Umlaufsetzens falschen Geldes in leichteren Fällen (!);

§ 146: Versuch der Entwendung von Leichen und Beschädigung von Gräbern;

§ 147: Versuch der Unterschiebung oder Verwechslung von Kindern (!);

§ 148, 2: Versuch der Bigamie unter mildernden Umständen;

§ 150: Versuch des Incests begangen seitens leiblicher Kinder und von den Personen des § 150 Al. 2;

§ 159: Versuch des Beischlafs mit einem verführten 14—16 jährigen Mädchen;

§ 162: Versuch der Beleidigung[1]);

§ 168: Versuch der Verläumdung;

§ 178: (freilich nur vom Standpunkte des Entwurfs aus): Versuch des Zweikampfs;

§ 179: Versuch der Tödtung im Zweikampfe;

§ 187: Versuch des Todtschlags seitens eines schuldlos Gereizten (!);

§ 190 u. 191: Versuch des Kindesmords und der Abtreibung unter mildernden Umständen (!);

§ 193, 1: Versuch der Kindesaussetzung;

§ 195—197: Versuch der Körperverletzung oder Mißhandlung (!);

§ 207 u. 209: Versuch der Entführung minderjähriger Personen;

§ 211: Versuch der widerrechtlichen Freiheitsberaubung (!);

§ 240: Versuch der Untreue (!);

§ 244: Versuch der Urkundenfälschung in milderen Fällen (!) vgl. § 246, 3;

§ 247 u. 250: Versuch der Fälschung in den Fällen der §§ 247 u. 250;

§ 249: Versuch der Veräußerung schon einmal verwendeten Stempelpapiers;

§ 272: Versuch, gepfändete Sachen der Pfändung oder Beschlagnahme zu entziehen;

§ 282, 283, 284, 2: Versuch der Sachbeschädigung in den Fällen der §§ 282 u. 283 u. 284, 2 (soweit letzterer Paragraph nicht nur die Sachbeschädigung des § 281 qualificirt);

§ 297: Versuch, die Benutzung von Telegraphenanstalten zu hindern;

§ 302, 1: Versuch der Zerstörung von Wasserleitungen, Schleusen; Versuch der Störung des Fahrwassers;

§ 320, 1 u. 2: Versuch der Körperverletzung seitens Beamter;

§ 321, 1: Versuch der widerrechtlichen Verhaftung;

§ 331: Versuch der Unterschlagung rechtswidrig erhobener Steuern und Gebühren seitens Beamter;

---

1) Der Entwurf scheint einen solchen fast für unmöglich zu halten.

§ 332: Versuch eines Postbeamten, Briefe oder Packete zu öffnen oder zu unterdrücken;

§ 333: Versuch eines Telegraphenbeamten, Depeschen zu fälschen, zu unterdrücken.

Jeder weiteren Vergleichung dieser straflosen mit jenen strafbaren Versuchsfällen enthalte ich mich, und stelle nur noch die Frage der Entscheidung anheim, ob man nicht den Grundsatz des § 31, dessen Durchführung so wenig gelungen ist, ganz fallen lassen sollte? Bei den Vergehen — und deren sind allerdings Viele —, bei welchen der Versuch unmöglich ist, wird er auch nicht zur Strafe kommen; bei den übrigen halte ich seine Bestrafung für durchaus gerechtfertigt.

Sechster Abschnitt.

Von der Theilnahme an einem Verbrechen.

I. Anstifter, Thäter, Gehülfe.

§. 40.

Als Theilnehmer an einem Verbrechen oder Vergehen wird bestraft, und zwar:

1. als Anstifter, wer den Thäter durch Geschenke oder Versprechen, durch Drohungen, Mißbrauch des Ansehens oder der Gewalt, durch absichtliche Herbeiführung oder Beförderung eines Irrthums oder durch andere Mittel zur Begehung des Verbrechens oder Vergehens angereizt, verleitet oder bestimmt hat;

2. als Gehülfe, wer dem Thäter zur Begehung des Verbrechens oder Vergehens Anleitung gegeben hat, ingleichen, wer Waffen, Werkzeuge oder andere Mittel, welche zu der That gedient haben, wissend, daß sie dazu dienen sollten, verschafft hat, oder wer in den Handlungen, welche die That vorbereitet, erleichtert oder vollendet haben, dem Thäter wissentlich Hülfe geleistet hat [1]).

§ 41.

Auf den Theilnehmer an einem Verbrechen oder Vergehen, oder an einem strafbaren Versuche ist das Strafgesetz anzuwenden, welches auf den Thäter Anwendung findet.

Die Strafe des Gehülfen — § 40 Nr. 2 — ist jedoch nach den über die Bestrafung des Versuches aufgestellten Grundsätzen abzumessen, falls nicht die Hülfe eine solche war, daß ohne sie die That nicht hätte begangen werden können.

Wenn das Gesetz die Strafbarkeit einer That wegen besonderer in der Person des Thäters liegenden Eigenschaften oder Verhältnisse erhöht oder vermindert, so sind diese die besondere Strafbarkeit bedingenden Umstände nur bei demjenigen Thäter oder Theilnehmer in Betracht zu ziehen, bei dem sie vorliegen.

§ 44.

Der Begünstiger soll als Gehülfe bestraft werden, wenn die Begünstigung in Folge einer vor der That genommenen Abrede gewährt worden ist.

Diese Vorschrift ist auch dann anzuwenden, wenn der Begünstiger zu den Angehörigen des Thäters gehörte.

---

1) Fast wörtlich Preußen § 34.

§ 42.

Wer öffentlich vor einer Menschenmenge, oder wer durch Schriften, oder andere Darstellungen, welche verbreitet oder öffentlich ausgestellt oder angeschlagen werden, zur Verübung eines Verbrechens oder Vergehens auffordert, anreizt, verleitet oder zu bestimmen sucht, soll als Anstifter bestraft werden, wenn die Aufforderung das Verbrechen oder Vergehen oder einen strafbaren Versuch zur Folge gehabt hat.

Ist die Aufforderung ohne Erfolg geblieben, so tritt Geldbuße bis zu zwei hundert Thalern oder Gefängniß bis zu Einem Jahre ein. Die Strafe darf jedoch, der Art oder dem Maaße nach, keine schwerere sein, als die auf die That selbst angedrohte.

§ 342.

Auf den Anstifter finden die im § 41 gegebenen Vorschriften Anwendung.

Gehülfen — § 40 Nr. 2 — und Begünstiger — § 43 — sind nur in den ausdrücklich bestimmten Fällen strafbar.

1. Kritik des Sprachgebrauchs. Die §§ 40 und 41 statuiren einen durchgreifenden Gegensatz zwischen dem Theilnehmer an einer strafbaren Handlung, welcher Ausdruck den Anstifter und den Gehülfen zusammenfaßt, und dem Thäter, der sich nur negativ dahin bestimmen läßt, daß er weder Anstifter noch Gehülfe ist, aber dennoch das Verbrechen hervorbringt. Verwerflich, weil nothwendig zu einem forcirten Sprachgebrauche führend, ist die Nichtausdehnung des Wortes Theilnehmer auf alle an einem Verbrechen betheiligten Schuldigen. Denn der Theil, welchen der Anstifter, und der, welchen der Gehülfe am Verbrechen nimmt, bilden zusammen noch nicht das ganze Verbrechen, es muß somit der übrige Theil desselben einer dritten Personenklasse zufallen, die also auch zum Theilnehmer an dem Verbrechen wird.

Da ferner von den verschiedenen Klassen der „Theilnehmer" im Sinne des Entwurfs regelmäßig die Eine (die der Anstifter) sammt dem Thäter mit der Strafe des vollendeten Delikts, die Andere im Gegensatz zu ihnen mit einer nach den Grundsätzen über die Bestrafung des Versuchs abzumessenden Strafe zu belegen ist, so leuchtet die Zweckmäßigkeit einer Gesammtbezeichnung für Anstifter und Thäter und die Nutzlosigkeit einer Gesammtbezeichnung für Anstifter und Gehülfen im Gegensatz zu dem Thäter ein. Jene fehlt im Entwurf, diese ist vorhanden.

Wir haben schon gesehen, daß nach den §§ 40 und 41 sich der Thäter nur negativ als Gegensatz zu Anstifter und Gehülfen bestimmen läßt. Man würde aber vergeblich meinen, daß „Thäter" nun im Entwurfe nie die Theilnehmer mitbezeichnete. „Thäter" steht für die Mitschuldigen an einem Verbrechen insgesammt, oder wenigstens unter Ein-



schluß des Anstifters in folgenden Stellen: in § 3; 54; 76; 102; 172; 201 (?); 276; 285 a. E.; 345. Diese Zweideutigkeit der Sprache entspringt wieder zumeist dem Umstande, daß eine Gesammtbezeichnung fehlt sowohl für alle Mitschuldigen an einem Verbrechen (Theilnehmer in richtigem Sinne) als auch für alle mit der Strafe des vollendeten Delikts zu Belegenden (abgesehen von dem wiederauferstandenen Hauptgehülfen des § 41), welche Letztere die Wissenschaft ganz gut Miturheber nennt[1]. Zwar finden sich im § 149 „der schuldige Ehegatte, so wie dessen Mitschuldige" erwähnt, ein Ausdruck, der, wenn hier auch nur auf Miturheber bezogen, doch in allgemeinerer Bedeutung wird gebraucht werden dürfen.

Theilnehmer an einem Verbrechen sind dem Worte nach solche, welche sich an einem Verbrechen betheiligen; anders bekanntlich im Entwurfe. In Diesem aber kommt der Ausdruck „sich betheiligen", oder „der Betheiligte" öfters in einer Beziehung zu dem etymologischen Sinne von Theilnahme (am Verbrechen) vor; nicht in §§ 109; 110; 111; 200; wohl aber in § 96 „..., so wird jeder der Betheiligten wegen Aufruhrs mit Gefängniß .... bestraft". „Jeder der Betheiligten" ist hier jeder von denen, die mit vereinten Kräften einen Beamten zwingen u. s. w., d. h. Miturheber in dem gewöhnlichen und „Thäter" im Sinne des Entwurfs. Genau ebenso verhält es sich im § 284, während im § 222 („Diese Bestimmungen finden auf andere bei der That betheiligte Personen keine Anwendung") inkonsequenter Weise derselbe Ausdruck bezeichnet sowohl die „Theilnehmer" als die „Thäter" im Sinne des Entwurfs.

So fehlt die Sprache des Entwurfs in zweifacher Beziehung: wir bedürfen einer Bezeichnung für alle „Mitschuldigen", ferner für alle Mitschuldigen außer den Gehülfen; Beide fehlen. Der Sprachgebrauch des Entwurfs ist aber außerdem noch ungenau und wird es so lange bleiben, als man nicht richtige Bezeichnungen für Begriffe, deren man nothwendig bedarf, eingeführt haben wird.

---

1) Die Polemik, welche Schütze in seinem bilderschwangeren Buche, Die nothwendige Theilnahme am Verbrechen, 1869, bes. S. 17—23 gegen das Wort Urheber führt, ist ebenso verwundersam, als der Glaube des Verfassers, mit seiner Art die Strafrechts-Geschichte zu behandeln das Banner der „historischen Strafrechtsschule" besonders muthig aufgepflanzt zu haben und der fernere Glaube, das Buch liefere die Fundamente zu einem Neubau der ganzen Lehre von der Theilnahme.

2. Kritik der einschlägigen Begriffe.

a. Der Thäterbegriff. Ueberall, wo sich bei einem Verbrechen weder ein Anstifter noch ein Gehülfe findet, muß dieses lediglich von „Thätern" begangen sein. Nehmen wir die Existenz nur Eines Schuldigen an, so haben wir den Thäter. Die verbrecherische That muß die Verwirklichung seines schuldhaften Willens durch ihn enthalten: so viel steht fest. Ist es aber auch nöthig, daß die Anwendung seiner eignen physischen Kraft oder einer Kraft, die er beherrscht, das Mittel zur Verwirklichung der That abgebe? Nein! Denn er kann einen durchaus Zurechnungsfähigen dazu bestimmen, die zum verbrecherischen Erfolge wirkenden Ursachen zu setzen: bleibt Letzterer nur in einem verzeihlichen Irrthum über die Rechtswidrigkeit dessen was er will und thut, so wird der Bestimmende nicht zum Anstifter, weil der Handelnde nicht zum Thäter: dennoch hat er das Verbrechen ausgeführt nicht durch eine blinde Naturkraft, die er anstößt [1], sondern durch die geistige Einwirkung auf einen der Selbstbestimmuug durchaus fähigen Menschen und durch dessen freie Willensbethätigung. Das „scheinbare Werkzeug" hat gethan, was es gewollt hat, und weil es den Willen des scheinbaren Anstifters in seinen eignen aufgenommen hat, hat es zugleich gethan, was dieser gewollt hat. Wer Augen zu sehen hat, sieht schon hier, daß die ganze Unterscheidung von Anstiftung und Thäterschaft zu zerschellen droht. Wodurch sind wir berechtigt, diesen „Thäter", der selbst keine Hand gerührt hat, wegen Begehung des Verbrechens zu bestrafen? Doch nur deshalb, weil er den Inhalt seines schuldhaften Willens verwirklicht hat. Aber wodurch? Durch das Medium des freien Willens und der Willensbethätigung eines Andern! Es kann also nach Auffassung des Entwurfs sehr wohl Jemand seinen schuldhaften Willen durch einen dritten zurechnungsfähigen Menschen und dessen Aktivität ausführen lassen und der Entwurf behauptet trotzdem, Jener habe die That selbst gethan; er sei Thäter. Thäter ist im Entwurfe also derjenige, der seinen schuldhaften Willen selbst seis durch

1) Wie man die Sache häufig so gerne darstellen möchte: s. bei Oppenhoff zu § 34 N. 33. Ebenso Schütze S. 247 bei dem es „kaum der Vorbemerkung bedarf, daß er vom scheinbaren Anstifter, der in Wirklichkeit Alleinthäter ist, allganz absehen muß." Durch den scheinbar Angestifteten vollziehe derselbe die That selbst „wie (!) durch ein bloßes Werkzeug." Ebenso bequem als unwissenschaftlich!



eigene Kraftanwendung, seis durch Bestimmung eines Andern denselben auszuführen verwirklicht hat[1]).

Wer sieht nun nicht, daß der „Anstifter“ im Sinne des § 40 fast[2]) immer seinen Willen auf solche Weise zur Ausführung bringen läßt? Wer kann verkennen, daß also der Anstifter stets aus demselben Grunde gestraft wird, wie jener Thäter: weil nämlich Beide ihren Willen durch die Willensbestimmung und Thätigkeit einer zurechnungsfähigen Person haben ausführen lassen, d. i. ausgeführt? Ich gebe Jemandem Geld dafür, daß er in einer bestimmten Richtung einen Schuß abfeuere, weil ich weiß, daß sich mein Feind in der Schußlinie befindet: der Belohnte schießt. Er schießt in allen Fällen aus eigenem Impulse und dennoch schießt er, weil ich geschossen haben wollte. Nehmen wir an, der Schuß traf: nun sagt der Entwurf, sobald der Schießende schuldlos, ist der Lohngebende Thäter: denn er hat die Tödtung gethan. Ist es denn nun aber zulässig, so weiter zu argumentiren: wenn der Schießende sich bewußt war, welchem Ziel der Schuß galt, so statuirte dieß erlangte Bewußtsein für den Anstifter die Unmöglichkeit, seinen verbrecherischen Entschluß durch jenen Schuldbewußten ausführen zu lassen und für diesen Schuldigen die Unmöglichkeit, zugleich mit seinem Willen den eines Dritten auszuführen? Grade im Gegentheil! Wenn der Gedungene wußte, wofür der Lohn eigentlich gegeben wurde, war er ja nur um so mehr befähigt, den Willen des Anstifters um so genauer zu verwirklichen! Er schoß wieder, weil er wollte und weil der Anstiftende wollte. Nur besitzt er jetzt das Bewußtsein, daß was er thut etwas Unerlaubtes ist. Wie in aller Welt aber kann dieses Bewußtsein des Angestifteten das Verhältniß des Anstifters zu dem Geschehenen alteriren? Wird der Anstifter jetzt nicht mehr gestraft, weil er seinen Willen durch einen Andern ausgeführt hat, d. h. weil er eben auch Thäter ist?[3])

---

1) Es ist also nicht richtig, wenn Berner, Grundzüge des preuß. Strafrechts S. 21 sagt, daß von dem Thäter stets die verbrecherische Handlung körperlich ausgeführt werde.

2) Ich sage „fast“, weil in § 40, 1 die sog. intellektuelle Urheberschaft und die intell. Gehülfschaft vermischt sind.

3) Will man statt der bisher üblichen Gesammtbezeichnung „Urheber“ das Wort „Thäter“ für alle Urheber einführen, so ist dagegen nichts zu sagen; es empfiehlt sich diese Bezeichnung sogar wegen ihrer Kürze und Prägnanz.

Der Entwurf glaubt Anstifter und Thäter als relative Begriffe aufgestellt zu haben: es ist dies in der That nicht der Fall. Denn definiren wir den Thäter genau im Sinne des Entwurfs (S. 85 u. 86), so umfaßt der Begriff den Anstifter als intellectuellen Urheber mit; versuchen wir dann den Begriff des Anstifters zu fassen, so läßt sich nur sagen: Anstifter ist derjenige, welcher sich zur Ausführung seines verbrecherischen Entschlusses der Bestimmbarkeit eines Andern zu verbrecherischem Handeln bedient hat. Jemand ist also nur Anstifter, wenn der von ihm Bestimmte selbst *verbrecherisch* gehandelt hat: wenn er *Thäter* ist; der Anstifter selbst ist aber auch Thäter; die Anstiftung führt also nothwendig zur *Mehrthäterschaft* (oder Mitthäterschaft). Und jetzt wird klar, warum wir bei Feststellung der Begriffe *des einen Thäters* hervorheben müssen, der von ihm zur Activität Bestimmte müsse selbst unverantwortlich sein, und warum der Entwurf mit Bezug auf den vom Anstifter Bestimmten das Gegentheil sagen muß. Für die Beurtheilung der Bestimmenden ist die Schuld oder Unschuld der Bestimmten nicht wesentlich: wohl aber für die Entscheidung der Frage, ob der Bestimmte *auch schuldig*, d. h. ob ein Fall von Einthäterschaft oder von Mehrthäterschaft existire? [1]) Den Gegensatz zu dem nothwendig auf Mitthäterschaft deutenden Anstifter bildet also nicht der Thäter, sondern der Alleinthäter; wo Letzterer da ist, fehlt Ersterer immer und umgekehrt.

Wollen wir nun nicht, daß der Entwurf mit sich selbst in Widerspruch komme, müssen wir ihn so interpretiren: der „Thäter" bildet nach § 40, 2 einen absoluten Gegensatz zum Gehülfen; innerhalb der Thäter, welches Wort (s. oben) öfter für alle Urheber bei einem Verbrechen gebraucht wird, setzt der von der Theilnahme handelnde § 40, 1 den Thäter im engeren Sinne, als denjenigen, welcher das Verbrechen eigenhändig vollbringt, dem Anstifter als nicht handanlegenden Thäter entgegen. Diese Interpretation ist, wenn wir vom Thäterbegriff des Entwurfs strenge weiterschließen, richtig: allein wieder auf langen Umwegen und nach Beseitigung einer Reihe widersprechender Stellen (vgl. §§ 41, 1; 200; 217, 7; 218, 6, 7; 219; 222; 249) zu finden und offenbar vom Entwurfe selbst vielfach verkannt. Die ganze Ausdrucksweise des Entwurfs fordert nämlich die falsche Aufstellung, es bilde der Anstifter den Gegensatz

1) Fast richtig *Hälschner*, System des preuß. Strafrechts I S. 345, 346, dem aber der Fall, wo der Angestiftete culpos handelt, einen Streich spielt.

zum Thäter überhaupt, heraus und daß man diesen die ganze Behandlung der Theilnahme verwirrenden Fehler nicht vermied, beweist die bisherige Interpretation des Preußischen Strafgesetzbuchs [1]).

Um für die Folge mit einem festen Thäterbegriff operiren zu können, werfen wir noch die Frage auf, ob auch der Fahrlässige zur Ausführung seiner Culpa sich der Thätigkeit eines Andern bedienen könne? Ein Arzt hat Arzeneien verwechselt und sagt der Wärterin, sie solle die falsche (tödtliche) Mischung alle zwei Stunden eingeben. Dies Beispiel wird das Zutreffende des oben aufgestellten Thäterbegriffs auch für culpose Handlungen hinlänglich beweisen.

b. **Der Begriff des Gehülfen.** Das Wesen der Thäterschaft enthüllt sich noch klarer an ihrem Gegensatz: der Gehülfenschaft. Der Entwurf verlangt vom Gehülfen: was seine Willensseite anlangt: bewußtes Wollen, Einem, der da Thäter werden will, Anleitung zur Begehung der strafbaren Handlung zu geben, Waffen, Werkzeuge u. s. w., die zu der That dienen sollen, zu verschaffen oder dem Thäter in den die That vorbereitenden, erleichternden oder vollendenden Handlungen Hülfe zu leisten. Fahrlässige Unwissenheit, daß man Hülfe zu einem Verbrechen leiste, genügt zur Gehülfschaft nicht. Worauf richtet sich aber das Wollen, dessen der Gehülfe bewußt sein muß? Jedenfalls nicht darauf, selbst Thäter zu sein: er will also nicht, daß man sagen könne, er habe getödtet, die Bedingungen des verbrecherischen Effekts, soweit sie durch menschliche Thätigkeit producirt werden mußten, seien in Folge seines Willens und seiner Willens-Bethätigung (sei's durch ihn selbst, sei's durch seinen Mandatar) verwirklicht worden. Der Gehülfe darf also nie die Totalität der Bedingungen eines verbrecherischen Erfolges, soweit sie im einzelnen Fall von Menschenhand bestellt werden müssen, selbst durch sich oder seinen Mandatar haben setzen wollen. Der Wille des Gehülfen richtet sich vielmehr darauf: im Dienste eines ihm fremden Thäterwillens von den oft massenhaft zur Entstehung eines Verbrechens nothwendigen durch menschliche Thätigkeit hervorzurufenden Bedingungen nur Einige zu verwirklichen, damit ein Andrer, der Thäter werden will, sie zu seiner verbrecherischen That verwerthen könne.

Der charakteristische Unterschied des Gehülfen vom Thäter liegt

---

1) S. Hälschner a. a. O. S. 301. Oppenhoff zu § 34 N. 33. Das Buch von Schütze ist zu einem großen Theil nur eine Apotheose dieses Fehlers.

nicht darin, daß jener mit Bezug auf dasselbe Verbrechens=genus in allen Fällen einen geringeren Beitrag von Bedingungen zur Begehung des Verbrechens lieferte, wie der Thäter. Wer weiß, wie winzig häufig das ist, was der Thäter zu thun hat, um das Verbrechen zu verwirklichen, weiß auch, daß der Gehülfe in einem andern Fall der gleichen Verbrechensart weit mehr thun kann ohne Thäter zu werden. Der Unterschied liegt vielmehr darin, daß des Gehülfen Wille nicht auf Hervorbringung des Verbrechens durch eigne Handlung und demgemäß nicht auf Hervorbringung der Totalität der durch menschliche Thätigkeit zu setzenden Bedingungen, sondern nur eines Theiles derselben gerichtet ist.

Dem Thäter eines Versuchs gleicht der Gehülfe darin, daß Beider Thätigkeit nicht die Gesammtheit der Bedingungen des Verbrechens verwirklicht hat, sondern nur einen Theil derselben: der Wille Jenes aber ist auf Erzeugung des ganzen Verbrechens, der Wille dieses auf die Erzeugung einiger das Verbrechen erleichternder, aber zu seiner Hervorbringung ungenügender Bedingungen gerichtet.

Von dem Begünstiger endlich (s. § 43 und unten S. 106 ff.) unterscheidet sich der Gehülfe darin, daß jener einen Beitrag zu dem begangenen Verbrechen nie geleistet haben darf; dieser immer geleistet haben muß. Die Thätigkeit des Begünstigers widmet sich dem gewordenen Verbrecher und Verbrechen, die des Gehülfen dem werdenden Verbrechen. Mit andern Worten: der Begünstiger ist nie Theilnehmer; der Gehülfe nie Nichttheilnehmer. Daraus ergiebt sich: da Jemand der einem künftigen Verbrecher verspricht, ihn nach begangenem Verbrechen vor den Armen der Justiz zu sichern u. s. w. eine das Verbrechen selbst erleichternde Wirkung ausübt, so ist ein solcher nie Begünstiger sondern Gehülfe.

Eine der Bedingungen aller Verbrechen ist nun das Vorhandensein des Entschlusses einer Person, es zu begehen. Erweckung desselben ist also nicht minder ein mögliches Ziel der Gehülfenthätigkeit; nur darf der Erweckende nicht Thäterabsicht haben. Hier zeigt sich nun ein Fehler des § 40. Dieser wirft in Nr. 1 vgl. mit Nr. 2 Thäterschaft durch Anstiftung mit der Gehülfenschaft zusammen [1]).

---

1) Die Befürchtungen der Motive S. 90 sind also trotz ihrer Vorsicht nicht vergeblich geblieben.

In § 40 s. 2 wird offenbar vorausgesetzt, Gehülfschaft könne nur mit Bezug auf einen schon bestehenden verbrecherischen Entschluß Platz greifen, während in § 40 s. 1 die Erweckung des verbrecherischen Entschlusses zur Anstiftung gestellt wird. Denken wir, A reizt den B zu einem Diebstahl, damit der ihn genirende B auf einige Jahre ins Zuchthaus wandere. A fällt es gar nicht ein, das Verbrechen selbst begehen zu wollen: die Folgen sollen den B treffen, der demgemäß auch die That allein als seine vertreten soll. Hier liegt Gehülfschaft vor und doch müßte der Fall unter den Wortlaut des § 40, 1 subsumirt und A nach § 41 mit der Strafe des Thäters belegt werden. So ergiebt sich schon hier die Nothwendigkeit den § 40 anders zu fassen. Diese Nothwendigkeit wächst bei näherer Betrachtung der gesetzlichen Natur des Anstifters.

c. Der Anstifterbegriff des § 40, s. 1 ist zunächst nicht stichhaltig, soweit er einen strikten Gegensatz zum Thäterbegriff enthalten soll, und es mangelt ihm ferner die richtige Abgränzung gegen die Gehülfschaft. Ihm gegenüber verfehlt aber der Gesetzentwurf überhaupt seine Stellung! Denn nicht was der „Anstifter" in dem „Angestifteten" sondern das, was er mit Bezug auf seinen eignen schuldhaften Willen hervorbringt, ist das für seine Strafbarkeit Maaßgebende. Nach dem Entwurfe sollte man meinen: es gäbe ein besonderes allerdings accessorisches Verbrechen der Theilnahme: die Anstiftung; dessen Wesen bestände in der Bestärkung (Anreizung; anreizen kann man auch einen schon Entschlossenen; die gelungene Anreizung involvirt aber auch dann eine Bestärkung in dem verbrecherischen Vorhaben), Verleitung oder Bestimmung (Erweckung des verbrecherischen Gedankens und Verhärtung desselben zum Entschluß) eines Andern ein Verbrechen oder Vergehen zu begehen. Der Anstifter würde alsdann als Theilnehmer an dem von dem Angestifteten vollbrachten Delikte fingirt und demgemäß bestraft. Die grundfalsche Idee, als wurzele die Strafbarkeit des Anstifters in der Ansteckung eines Andern mit bösen Gedanken, wird sich mit Vorliebe auf die Fassung des § 40, 1 stützen. Daß der wahre Anstifter stets „Thäter" im Sinne des Entwurfs ist, muß ihren Anhängern ja entgehen.

Denken wir uns nun einmal diese Fehler als beseitigt: Anstifter sei ein Thäter, welcher sich zur Verwirklichung seines verbrecherischen Vorhabens der Bestimmbarkeit eines Andern zur schuldhaften Ausführung desselben bediene. Dieser Begriff ist durchaus tauglich: die Bezeichnung dafür, so sehr sie sich auch eingebürgert hat, höchst bedenklich. Wenn der A den B zu einem Mord „anstiftet", so denkt Jeder unwillkührlich, in dem B sei erst

durch den A der verbrecherische Entschluß erweckt worden und der Entwurf scheint im Großen und Ganzen die Sache genau ebenso zu betrachten[1]; nur das „anreizen" scheint von dieser Auffassung abzuweichen. Darauf aber kommt für die Entscheidung der Frage, wessen der A schuldig sei, gar nichts, vielmehr Alles darauf an, ob der A den B bewogen hat, seinen (des A) Entschluß auch zum Entschluß des B zu machen und dann auszuführen.

Es gilt also den Begriff des „Anstifters" zu rektifiziren, wofür der § 256 a. E. nicht unwichtig ist, der alles Gewicht auf „das Einverständniß" zwischen Thäter und Gemeinschuldner legt, einerlei ob die Initiative von Diesem oder von Jenem ausging; ferner womöglich die irreführende Bezeichnung „Anstiftung" zu vermeiden.

3. Kritik der Strafsatzungen für die Theilnehmer.

a. Strafen der Mitthäter. Der § 41 Al. 1 des Entwurfs, gleichlautend mit Preußen § 35 Al. 1, bestimmt, daß auf den Theilnehmer an einer strafbaren Handlung (Anstifter und Gehülfen) das auf den Thäter anwendbare Strafgesetz gleichfalls Anwendung finde, und zwar wenn der Theilnehmer ein Anstifter sei auch die dem Thäter gedrohte Strafe[2].

Was ist hier das „Strafgesetz, welches auf den Thäter Anwendung findet"? Doch offenbar nicht das Strafgesetzbuch. Dann aber nur: die Norm, welche die Strafe für den Thäter festsetzt: der einzelne Gesetzesparagraph mit seinen Ergänzungen im Gegensatz zu allen Andern. Dieser Grundsatz aber ist sicher vom Uebel: der Anstifter wird somit seltsamer Weise nicht darnach gestraft was er, sondern nach dem, was der handanlegende Thäter gethan hat. Wohin dieß führt, sagt der Entwurf selbst. Danach ist Anstifter auch der, der „durch absichtliche Herbeiführung oder Beförderung eines Irrthums" Jemanden zur Begehung des Verbrechens bestimmt hat. Seit dem bairischen Strafgesetzbuch von 1813 figurirt dieses Beispiel der intellektuellen Urheberschaft in allen deutschen Strafgesetzbüchern: es war den Interpreten des preußischen § 34, 1 vorbehalten, diesen „Irrthum" auf einen „Irrthum in den Beweggründen" zu beziehen[3]; ein Irrthum, welcher dem Strafrecht völlig fremd ist und in einem Strafgesetzbuche gar keine Stelle hat. Jede genaue Auslegung wird darauf münden, daß unter diesem unverzeihlichen Irrthume des Thäters ein Fahr-

---

1) Vgl. § 335.
2) Ueber die Rückwirkung der Al. 3 des § 41 auf Al. 1 gleich nachher!
3) S. Oppenhoff zu § 34 N. 47.

lässigkeit bergender Irrthum desselben zu verstehen sei. Der Einwand, es läge in solchem Falle gar nicht ein Delikt sondern zwei vor, zerfällt in sich. Ein lebender Mensch kann doch nur einmal getödtet werden: haben wir es also nur mit Einem Getödteten, so haben wir es auch stets nur mit Einer Tödtung zu thun, bezüglich deren einige Mitschuldige vorsätzlich, Andere culpos gehandelt haben können [1]). Nach § 41 Al. 1 des Entwurfs soll also der dolose Anstifter mit der Strafe des fahrlässigen Thäters belegt werden (also z. B. nicht mit der Todesstrafe des § 185 sondern mit Gefängniß bis zu zwei Jahren des § 134), und es ist dies genau eben so gerechtfertigt, als der von der preußischen Praxis und Doktrin nie bestrittene Satz, daß der A., welcher den C. zu ermorden, dessen Sohn anstiftet, nach § 35 wegen Vatermordes verurtheilt werden müsse [2]). Eine seltsam tragische Art, der Sohn Jemandes zu werden dadurch, daß man ihn todtschlägt!

Verstöße der letzteren Art gegen die gerechte Beurtheilung des schuldhaften Individuums will der § 41, 3 beseitigen: freilich in einer Sprache, die an Dunkelheit kaum etwas zu wünschen übrig läßt. Was sind das für „Verhältnisse, die in einer Person liegen"? Was sind das für „Thäter oder Theilnehmer, bei welchen die in der Person des Thäters liegenden Eigenschaften oder Verhältnisse vorliegen", wegen deren das Gesetz die Strafbarkeit einer That erhöht oder vermindert? Wenn das Gesetz die Strafbarkeit der Handlung wegen in der Person des Thäters liegenden Eigenschaften erhöht, wenn diese Eigenschaften nur bei denen in Betracht kommen sollen, bei denen sie vorliegen, so sind das ja nur die Thäter! Demnach soll die Beihülfe zur Mißhandlung von Ascendenten (§ 196), selbst wenn geübt von einem Descendenten, gestraft werden wie die Beihülfe zur Körperverletzung von Nichtascendenten, also nicht nach § 196, sondern nach § 195; und nicht minder soll verfehlter Weise der Descendent A., der den X. anstiftet, seine (des A.) Mutter zu mißhandeln, nicht nach § 196 sondern nach § 195 gestraft werden [3]). Oder soll das erste „Thäter" in § 41, 3 plötzlich den Anstifter mit umfassen?

So hat der § 41, 3 nur den Sinn: liegen nicht bei Allen von mehren Mitthätern (im Gegensatz zu Anstiftern und Gehülfen) Straferhöhungs-

---

1) Es trifft deßhalb nicht zu, wenn Berner Grundzüge S. 21 meint, Preußen § 34 spreche nicht von „fahrlässiger Thäterschaft."

2) S. Oppenhoff zu § 35, 1.

3) Der § 190, 2 bestimmt bezüglich der Anstifter gegen § 41, 3 das Richtige; bezüglich der Gehülfen das Falsche.

oder Strafminderungsgründe vor, so sollen diese auch nicht bei Allen Anwendung finden.

An Stelle dieser Bestimmungen über die Strafbarkeit der Mitthäter müßte folgende treten: auf Jeden von mehren Mitthätern eines Verbrechens finden die Strafgesetze Anwendung, wonach er zu beurtheilen wäre, hätte er seinen schuldhaften Willen allein verwirklicht. Damit ist vorgesorgt für die Fälle, wo Einige vorsätzlich, Andere nur fahrlässig gehandelt haben und zugleicht gesagt, daß auch das Vorhandensein von Straferhöhungs- oder Strafminderungsgründen bezüglich des einzelnen Mitthäters festgestellt sein muß, wenn eine Erhöhung oder Minderung von dessen Strafe eintreten soll. Mehr zu sagen scheint mir durchaus nicht geboten. Zu bemerken ist, daß nach § 190 auf denjenigen, der eine uneheliche Mutter zur Tödtung ihres neugeborenen Kindes anstiftet, ganz richtig, freilich im Widerspruch mit § 41, die gewöhnliche Strafe vorsätzlicher Tödtung Anwendung finden soll.

b. Strafe des Gehülfen. Auf ihn ist nach § 41, 1 gleichfalls das Strafgesetz, wonach der „Thäter" zu beurtheilen, anwendbar. Dieß scheint mir hier nicht minder verfehlt, wie oben. Denken wir uns den „Anstifter" zu einer Tödtung dolos, den „Thäter" fahrlässig; der Gehülfe unterstützt nicht den Thäter, sondern er übermittelt dem Anstifter das tödtliche Gift, wissend wozu es dienen soll. Seine Strafe wird dann z. B. wieder nach § 194 (bis 2 Jahre Gefängniß) und nicht nach § 195 (Tod) berechnet. Dieß ist durchaus unrichtig! Die Strafe des Gehülfen ist zu berechnen nach der Strafe des Urhebers (Thäters in richtigem Sinne), den er unterstützen will: also in dem obigem Beispiele nach der Strafe des Todes, die nach richtiger Auffassung den Anstifter treffen müßte. Leistet Jemand mehren Mitthätern Beihülfe, so ist die Strafe des Strafbarsten derselben zu Grunde zu legen.

Die Bestimmung des § 41, 3, daß Straferhöhungs- oder Strafminderungsgründe, welche bei dem unterstützten Thäter Anwendung finden, bei der Strafausmessung für den Gehülfen außer Betracht zu lassen sind, ist meines Erachtens nicht minder bedenklich. Hat der Gehülfe von deren Existenz Kunde, weiß er z. B., daß der Thäter A. seinen Vater mißhandelt, so will er eine strafbarere That unterstützen und es fehlt jeder Grund, seine Strafe nach § 195 und nicht nach § 196 zu bestimmen. Ebenso in dem Falle, wo er von dem Vorhandensein von Strafminderungsgründen Kunde hat; hier will er nur die minder strafbare That unterstützen, deßhalb ist die

Bestimmung des § 190, 2, daß der Gehülfe zum Kindesmorde als Gehülfe zur gewöhnlichen vorsätzlichen Tödtung bestraft werden solle, gänzlich ungerechtfertigt.

Einen bedeutenden Fortschritt über das preußische Strafgesetzbuch hinaus enthält nun § 41 Al. 2 in der Bestimmung, daß für den Gehülfen die Strafe des Thäters nach den Grundsätzen über die Bestrafung des Versuchs herabgesetzt werden soll, „falls nicht die Hülfe eine solche war, daß ohne sie die That nicht hätte begangen werden können". Es mag deßhalb undankbar erscheinen, wenn wir auch diese Satzung als nicht genügend bezeichnen.

Daß der längst verblichene Feuerbachische Hauptgehülfe, ohne dessen Unterstützung die That nicht hätte begangen werden können, in dem Entwurfe des Norddeutschen Bundes wieder auferstehen und wieder dem Thäter an Strafbarkeit gleich gestellt würde, hätte wohl Niemand geahnt. Denn die Wahrheit, daß entweder gar keine oder alle Gehülfen Hauptgehülfen in jenem Sinne sind, ist allmälig fast zum Axiom geworden. Damit eine bestimmte That geschehen kann, müssen sämmtliche Bedingungen, die zusammen ihre Ursache bilden, zusammentreffen: alle sind gleich nothwendig. Jeder, der eine einzelne Bedingung verwirklicht, liefert einen Beitrag, ohne den diese That nicht hätte geschehen können. Jeder Gehülfe ist also Hauptgehülfe. Da aber jeder Mensch ersetzlich ist und das was der Eine thut, von tausend Andern gleichfalls geschehen kann, der Beweis, daß der Thäter von diesen Tausenden Keinen hätte zur Unterstützung bewegen können, unerbringbar ist, so ist kein Gehülfe ein Hauptgehülfe. Lasse man diesen Begriff doch ruhig auf Nimmeraufwachen weiterschlafen!

Ist denn nun aber die Strafbarkeit des Gehülfen zu einem Verbrechen wirklich gleich der Strafbarkeit des Versuchs des gleichen Verbrechens? Ich habe oben so scharf es mir möglich den Unterschied des Gehülfen von dem versuchenden Thäter bezeichnet (s. S. 91). Daraus ergiebt sich zunächst: der schuldhafte Wille des versuchenden Thäters geht stets viel weiter als der des Gehülfen: nämlich auf Hervorbringung des Verbrechens in seiner Ganzheit. Ferner: die Thätigkeit des Versuchenden besteht in dem Beginn der Verwirklichung des Verbrechens. Die Thätigkeit des Gehülfen greift sehr häufig in dem Stadium der Vorbereitung des Verbrechens Platz! Der Gehülfe ist also immer auf Grund seines schuldhaften Willens, und regelmäßig auf Grund seiner Thätig-

keit — dieser beiden einzigen Strafmaaßstäbe — minder strafbar als der versuchende Thäter. Das Maximum der Gehülfenstrafe muß also unter das der Versuchsstrafe, das Minimum jener unter das Minimum dieser situirt werden.

4. Vorschlag zur Abänderung der §§ 40 und 41.

Einen allgemeinen Begriff der Mitthäterschaft aufzustellen, halte ich deshalb für unzweckmäßig, weil bei dem gegenwärtigen Stande der Lehre von der Theilnahme derselbe leicht zu eng ausfallen und die Praxis beengen würde. Dagegen muß nothwendig im Gesetze die Behandlung der Thäter von der der Gehülfen scharf getrennt werden. Im Anschlusse an den Entwurf wäre eine Hinweisung auf die nicht handanlegenden Thäter beizubehalten. Dagegen ist nicht einzusehen, warum der nicht handanlegende Thäter immer verbrecherischen Vorsatz haben müsse. Wenn ich überhaupt meinen Willen durch einen andern verwirklichen lassen kann, so ist dies auch mit Bezug auf meine Fahrlässigkeit möglich. Nehme man an: an begangener Straße brechen Zimmerleute ein Gerüst ab; der Aufseher sieht hinunter, ob das Herabwerfen eines Balken ungefährlich sei; die drei Gesellen folgen seinem Blick: er befiehlt, ihn zu werfen, obgleich ein Mensch rasch herankommt; jene werfen, dieser wird durch den Balken erschlagen. Warum sollen hier nur die drei Gesellen und nicht mit ihnen auch der Aufseher culpose Mitthäter sein?

Was den Gehülfen anlangt, so gilt es ihn scharf von dem Thäter und ebenso scharf von dem Begünstiger zu trennen, das Strafgesetz zu bestimmen, wonach seine Strafe zu bemessen ist, den Maaßstab derselben zu fixiren. Da der Entwurf eine Gehülfschaft zu fahrlässigen Delikten kennt, so bedarf es einer Ausdehnung des Gehülfenbegriffes nach dieser Seite hin nicht. Ich schlage folgende Fassung vor:

§ 40.

Auf jeden Mitthäter einer strafbaren Handlung finden, soweit er Mitthäter ist, die Strafgesetze Anwendung, nach welchen er als Alleinthäter zu beurtheilen wäre.

Mitthäter ist auch derjenige, welcher seinen schuldhaften Willen dadurch verwirklicht hat, daß er einen Anderen — insbesondere durch Geschenke, Versprechen, Drohungen, Mißbrauch des Ansehens oder der Gewalt, Erweckung eines Irrthums — zur strafbaren Ausführung desselben bestimmt hat.

§ 41.

Gehülfe bei einer strafbaren Handlung ist derjenige, welcher mit dem Bewußtsein, das Zustandekommen einer solchen zu befördern, einem Thäter bei Ausbildung des schuldhaften Entschlusses oder mit Bezug auf dessen Verwirklichung irgend welche Unterstützung geleistet hat.

Die Strafe des Gehülfen ist stets zu bemessen nach der Strafe der That des Thäters oder Mitthäters, zu welcher der Gehülfe ihm Unterstützung leisten wollte.

Kennt der Gehülfe Gründe erhöhter Strafbarkeit der unterstützten That nicht, so soll in diesem Falle seine Strafe stets nach der Strafe des Thäters vor vollzogener Erhöhung bemessen werden.

§ 42.

Ist die unterstützte That mit dem Tode oder im höchsten Maaße mit lebenslänglichem Zuchthaus bedroht, so ist die Strafe des Gehülfen Zuchthaus von drei bis zwölf Jahren.

In allen übrigen Fällen ist die niederste Strafe des Gehülfen zwei Drittel des niedrigsten Maaßes, die höchste Strafe zwei Drittel des höchsten Maaßes der der unterstützten That gedrohten Freiheits- oder Geldstrafe.

---

§ 342.

Gehülfen oder Begünstiger sind nur in den ausdrücklich bestimmten Fällen strafbar.

Die Motivirung dieser Vorschläge ist größtentheils schon in obigen Ausführungen gegeben.

Zu § 40 Al. 1 der projectirten Fassung bemerke ich noch: die Worte „soweit er Mitthäter ist", sind gewählt, weil eine Mitthäterschaft oft dadurch, daß Einer der Thäter auf eigene Faust weiter geht als die Andern gewollt haben, verunreinigt wird. Nach der gewählten Fassung ist jeder Mitthäter nach seiner That, nach seiner Schuld zu beurtheilen: z. B. bei der Tödtung der fahrlässige anders als der dolose, der Mitthäter der Sohn ist, anders als der nicht Sohn ist. Und dies scheint mir doch das Richtige!

§ 41 Al. 1 weicht von § 40, 2 des Entwurfs weit ab; ich finde Letzteren an einer ungesunden weil nicht sprechenden Casuistik leidend, und die Beziehung des Gehülfen ausschließlich zum Thäter (im Gegensatz zum Anstifter) irre führend.

§ 41 Al. 2 enthält zwei sehr nothwendige Bestimmungen: sind mehr Mitthäter vorhanden, der Eine vielleicht dolos, der Andere culpos, so kommt es darauf an, welchen von Beiden der Gehülfe unterstützen will; nicht minder wichtig ist, zu statuiren, daß der Gehülfe nur soweit strafbar ist, als er dem Thäter helfen wollte. Will er zu einer Vergewaltigung helfen, der Thäter schreitet zum Raub fort, so ist er nur Gehülfe zur Vergewaltigung. Deßhalb ist von den Schlußworten dieser Al. wohl Keines zu entbehren. § 44 des Entwurfs ist weggelassen. Der vorgeschlagene § 41, 1 umfaßt ihn; außerdem wird es sich empfehlen, in § 43 des Entwurfs das Requisit, daß der Beistand nicht vor der That versprochen sein darf, aufzunehmen, wodurch jede Möglichkeit, den § 41, 1 auf den Fall des § 44 nicht auszudehnen, elidirt wird.

Zu § 342: die Fassung des § 40 macht § 342 Al. 1 überflüssig.

Die Fassung der §§ 40—42 in oben bezeichneter Weise machen nothwendig: die Streichung des § 190 Al. 2; des § 222 Al. 3 und des § 271, 2. Warum in letzterem Falle nicht einfach Diebstahl angenommen werden soll, ist gänzlich unersichtlich.

Ferner sind einige Abweichungen von dem Grundsatz, daß der Gehülfe stets milder als der Thäter zu bestrafen sei, als grundlos zu beseitigen: ich meine die Gleichstellung der nur helfenden und der als Thäter handelnden Post- und Telegraphenbeamten in den §§ 332 u. 333.

Ferner ist die Terminologie zu bereinigen:
statt Thäter stehe „der Schuldige" in § 3; 172;
statt Thäter stehe „der Thäter oder sein Gehülfe" in § 276;
statt „Thäter oder Theilnehmer" stehe „Thäter oder Gehülfe" in § 249; 218, 6 („wenn der Dieb oder sein Gehülfe"); 218, 7; 222, 2; 228, 1 u. 2;
statt „Theilnehmer" stehe „Gehülfschaft" in § 200, 3; 222, 1.

5. Kritik des § 42. Al. 1 dieses § verlangt, damit der vor einer Menschenmenge 2c. zur Verübung von Verbrechen oder Vergehen Auffordernde als Anstifter des geschehenen Verbrechens 2c. aufgefaßt werden könne, daß die Aufforderung, Anreizung, Verleitung oder das zu bestimmen Suchen das Verbrechen oder seinen Versuch zur Folge gehabt hat: also Causalzusammenhang zwischen Aufforderung und Handlung, also

wirkliche „Anstiftung" oder intellektuelle Beihülfe. Die ganze Al. 1 ist deßhalb völlig überflüssig!

Die §§ 40—42 in obiger und § 40 in der Fassung des Entwurfs sagen in dieser Beziehung das Genügende.

§ 42, 2 Al. 2. findet aber doch wahrlich keine Stelle bei den Normen über die Theilnahme an einem Verbrechen. Sie hätte hier zu verschwinden und unter den Polizeiübertretungen wieder aufzutauchen.

6. Die Mitthäterschaft als Grund geschärfter Strafe im Entwurf: Bande; Complott; Gemeinsame Begehung (Aufruhr; Auflauf)..

Sieht man diejenigen §§ im Entwurfe an, die sich ex professo mit der Theilnahme beschäftigen, so scheinen dieselben einen Werth auf die früher sehr hochgehaltenen Begriffe der Bande und des Complotts nicht mehr zu legen. Bei näherem Zusehen sind aber nur die Namen und nicht die Begriffe geschwunden. Es wird sich dieß herausstellen, wenn wir schließlich noch die Ausnahmen von dem oben formulirten Satze: „Auf jeden Mitthäter einer strafbaren Handlung finden, soweit er Mitthäter ist, die Strafgesetze Anwendung, nach welchen er als Alleinthäter zu beurtheilen wäre" im Entwurfe ins Auge fassen. Es statuiren

a. einen qualificirten Diebstahls- und Raubfall die fast gleichlautenden §§ 218, 7 und 228, 2 „wenn zu dem Diebstahle (228, 2 „Raube") zwei oder mehrere Personen als Thäter oder Theilnehmer mitwirken, welche sich zur fortgesetzten Verübung von Raub oder Diebstahl verbunden haben."

Hier übt der alte Bandenbegriff nur als stumme Person eine höchst bedeutende Wirkung; in Diebstahlsfällen, die nach § 216 mit Gefängniß bis zu zwei Jahren zu bestrafen wären, tritt nach 218, 7: Zuchthaus bis zu zehn Jahren ein!

Ich kann darin Nichts erblicken, als Reste der Abschreckungstheorie und stimme für Streichung der §§ 218, 7 und 228, 2. Nehmen wir an, es handle sich um den ersten Diebstahl oder ersten Raub der Bandenmitglieder: ihn mit qualificirter Strafe belegen, weil die Theilnehmer später noch mehr Diebstähle begehen wollten, ist inkonsequent, wenn wir nicht auch den isolirten Hochstapler wegen seiner Pläne zu künftigen strafbaren Handlungen einer solchen unterwerfen, wofür kein Mensch bisher gesprochen hat. Ist es der zweite oder dritte Diebstahl, so tritt die Strafe der Conkurrenz ein. Ist ein früherer Raub wahrscheinlich, aber nicht gewiß, so lebt in der qualificirten Strafe der späteren Handlung die alte Verdachtstrafe wieder auf.

Die Existenz der Bande hat eine große Bedeutung für den strafprozessualischen Beweis: bei der materiellen Beurtheilung der That kommt ihr nur das Gewicht eines Straferhöhungs- (nicht Strafschärfungs-) Grundes zu, während ihr Nachweis meines Erachtens stets und obligatorisch die Zusatzstrafe der Stellung unter polizeiliche Aufsicht mit sich führen sollte.

b. Complott. Während der § 105 einen Schiffsmann, welcher den Befehlen des Schiffskapitäns oder eines andern Vorgesetzten den schuldigen Gehorsam verweigert, mit Gefängniß bis zu Einem Jahre straft, bestimmt

§ 106.

Ist der Gehorsam von zwei oder mehren zur Schiffsmannschaft gehörigen Personen in Folge einer unter ihnen getroffenen Verabredung verweigert, so trifft den Rädelsführer eine Gefängnißstrafe von drei Monaten bis zu drei Jahren, die übrigen Betheiligten eine Gefängnißstrafe von einem Monate bis zu zwei Jahren.

Und während § 107 einen Schiffsmann, welcher durch Gewalt oder Drohung den Kapitän zu einer auf die Schiffsleitung ꝛc. bezüglichen Handlung zwingt oder zu zwingen sucht mit Gefängniß von Einem Monat bis zu zwei Jahren belegt, bestimmt

§ 108.

Unternehmen es zwei oder Mehrere, den Schiffs-Kapitain oder einen anderen Vorgesetzten zu einer solchen Handlung oder Unterlassung — § 107 — zu nöthigen, so tritt Gefängnißstrafe von zwei Monaten bis zu fünf Jahren ein.

Ist eine Verabredung dazu zwischen den Thätern vorangegangen, so haben die Rädelsführer eine Zuchthausstrafe bis zu fünf Jahren, die übrigen Betheiligten eine Gefängnißstrafe nicht unter drei Monaten verwirkt.

Die §§ 106 und 108, 2 qualificiren also die Strafe auf Grund eines vorausgegangenen Complotts, und stellen in dem „Rädelsführer" den höchststrafbaren aller Complottanten auf. Der Nachweis getroffener Verabredung vor der That ist nun äußerst wichtig für Entscheidung der Frage, wer die Mitthäter seien: allein für die materielle Beurtheilung der Thäter halte ich den Complottbegriff für gänzlich werthlos. Der richtige Gedanke, welcher zu dem falschen führte, die vom Complottanten verübte That sei stets strafbarer als die ohne vorgängige Verabredung verübte, ist der, daß Vorsatz mit Vorbedacht stets strafbarer ist als Vorsatz im Affekt[1]. Man

[1]) Irre ich nicht, so ruht § 108 auf dieser Verwechslung.



übersah, daß auch der Affekt ein Complott in einer Sekunde bilden und in der zweiten das Complott zur Ausführung vorstürzen kann, daß also das Complott gar keinen Beweis für dolus praemeditatus abgebe. Man übersah ferner, daß unendlich häufig Jemand als Theilnehmer an einem Complott zur That fortgerissen wird, der aus sich allein nie zu einem Angriff wider die Gesetze fortgeschritten wäre, daß also die subjektive Verschuldung des Complottanten viel geringer sein kann, wie die des lediglich aus eigener Initiative handelnden Einzelthäters. Brechen wir also mit der unbegründeten Vorstellung, das Complott als solches könne irgend wann als Strafschärfungsgrund anerkannt werden! Diese Auffassung kann nur von einer Theorie aufrecht erhalten werden, welche proklamirt, es käme auf die Strafbarkeit des einzelnen Thäters gar Nichts und Alles auf die Gefährlichkeit der That an: von der Abschreckungstheorie!

So bin ich dafür, den § 106 und 108 zu beseitigen: dagegen aber allerdings die Strafdrohungen der §§ 105 und 107 für die Fälle zu erhöhen, wo die Widersetzlichkeit mit Vorbedacht geübt ist. Die angestellte Ueberlegung wird grade in solchen Lagen dem Ueberlegenden Unterlassungsgründe des schwersten Gewichts vorführen: und wer dennoch handelt im vollen Bewußtsein der Tragweite seines Thuns, der verdient eine weit energischere Strafe, wie derjenige, dem die Leidenschaft momentan einen Streich gespielt. Ich würde deßhalb vorschlagen, zu fassen den

§ 105.

Ein Schiffsmann, welcher vorsätzlich und vorbedacht den Befehlen des Schiffskapitäns oder eines anderen Vorgesetzten den schuldigen Gehorsam verweigert, soll mit Gefängniß von Einem Monate bis zu achtzehn Monaten bestraft werden.

Dieselbe Handlung vorsätzlich aber ohne Vorbedacht verübt, soll mit Gefängniß bis zu einem Jahre bestraft werden.

§ 106.

Ein Schiffsmann, welcher sich vorsätzlich und vorbedacht dem Kapitän oder einem andern Vorgesetzten thätlich widersetzt oder ihnen mit thätlichem Widerstand droht, soll mit Gefängniß von drei Monaten bis zu drei Jahren bestraft werden.

Dieselbe Handlung, vorsätzlich aber ohne Vorbedacht verübt, soll mit Gefängniß von einem Monat bis zu zwei Jahren bestraft werden.

§ 107 [1]).

Ein Schiffsmann, welcher vorsätzlich und vorbedacht den Kapitän oder einen anderen Vorgesetzten durch Gewalt, Drohung oder Dienstverweigerung zu einer auf die Leitung des Schiffes oder die Fürsorge für Schiff, Menschen oder Ladung des Schiffes bezüglichen Handlung nöthigt, soll mit Gefängniß von drei Monaten bis zu fünf Jahren bestraft werden.

Dieselbe Handlung, vorsätzlich aber ohne Vorbedacht verübt, soll mit Gefängniß von zwei Monaten bis zu drei Jahren bestraft werden.

c. Gemeinsame Begehung. Wenn der gesteigerten Strafe der Complottanten eine Präsumtion zu Grunde liegt, deren Richtigkeit jene Thatsache wenigstens erklären könnte, so ist eine Straffsteigerung auf Grund der Thatsache, daß mehre Personen, einerlei ob vorverständigt oder nicht, ein Delikt gemeinsam verwirklichen, mir wenigstens unerklärlich. Worin gründet denn hier die höhere Strafbarkeit? Doch höchstens darin, daß eine größere Kraft behufs der Verbrechensverwirklichung angewandt wird. Dann müssen wir aber auch die Strafe dessen schärfen, der sein Opfer nicht mit einem Kieselstein todt warf, sondern ihm mit einem Eisenbarren den Schädel zermalmte.

Dagegen habe ich schon oben darauf aufmerksam gemacht, daß das berauschende Bewußtsein, Einer von Vielen zu sein, ferner die ängstliche Abhängigkeit eines Thäters von Andern, welche ihn gegen die Anmuthung das Verbrechen mit zu begehen widerstandsschwach macht und eine Reihe andrer Thatsachen einen Mitthäter minder strafbar erscheinen lassen können, als hätte er allein gehandelt. Der Entwurf aber will der Theorie der Abschreckung nicht huldigen und so möge er beseitigen:

α. Zunächst das Delikt des Aufruhrs in § 96, was nur dann entsteht, wenn Eines von zwei anderen Vergehen „von einer öffentlich zusammengerotteten Menschenmenge mit vereinten Kräften verübt wird".

Die Strafen jener Vergehen sind: § 94. Gefängniß bis zu zwei Jahren oder Geldbuße bis zu fünfhundert Thalern; § 95. Gefängniß bis zu fünf Jahren; die Strafe des Aufruhrs nach § 96, 1 gleichmäßig (!) Gefängniß von 6 Monaten bis 5 Jahren.

β. Dann die Sachbeschädigung des § 284:

---

1) Die Stellung der Worte „durch Verweigerung der Dienste" im § 107 des Entwurfs ist wohl nur in Folge eines Druckfehlers so verschoben.



Wenn sich eine Menschenmenge zusammenrottet und Sachen eines Andern plündert[1]), vernichtet oder zerstört[2]), so wird Jeder der Betheiligten mit Zuchthaus bis zu zehn Jahren bestraft; zugleich kann auf Zulässigkeit von Polizeiaufsicht erkannt werden.

Sind mildernde Umstände vorhanden, tritt Gefängniß nicht unter drei Monaten ein.

Der Grund der qualificirten Strafe ist hier ganz derselbe, wie beim Aufruhr; die Strafe der Sachbeschädigung im Maximum: in § 281 300 Thaler oder Gefängniß bis von einem Jahr; in § 282 Gefängniß bis von 3 Jahren und in § 283 Gefängniß bis von 5 Jahren.

γ. Die qualificirte Strafe für Wilddieberei (§ 273), wenn dieselbe „gemeinschaftlich von zwei oder mehreren Personen begangen wird". Die Freiheitsstrafe kann bei gemeinsamer Begehung auf das Doppelte erhöht werden (von 3 auf 6 Monate): § 274.

δ. Die qualificirte Strafe für Widersetzlichkeit bei Forst- und Jagdfreveln in § 104:

Ist eine der in den §§ 102 und 103 bezeichneten Handlungen von zwei oder mehreren Personen gemeinschaftlich verübt, so kann die Strafe über das angedrohte Maaß hinaus um die Hälfte[3]) erhöht werden.

ε. Die Worte des § 101 „sich zusammenrotten und mit vereinten Kräften" und damit das für die Meuterei nach § 101 nöthige Requisit der Mitthäterschaft.

In demselben Entwurfe wiegt die gleiche Thatsache der Begehung durch eine zusammengerottete Menschenmenge als Strafschärfungsgrund soviel als der Unterschied:

zwischen Gefängn. von 6 Mon. bis 5 Jahren	u.	Gefängniß bis zu 2 Jahren oder Geld bis 500 Thlrn.: § 94. Gefängniß von 1 Tag bis 5 Jahren: § 95.
zwischen Zuchthaus von 1—10 Jahren, bei mildernden Umständen Gefängn. von 3 Mon. bis 5 Jahren,	u.	Geld bis 300 Thlrn. oder Gefängn. bis 1 Jahr: § 281. Gefängn. bis 3 Jahren: § 282. Gefängn. von 1 Mon. bis 5 Jahr.: § 283.

Diese Inkongruenzen sind wirklich zu stark.

---

1) Plündern ist doch auch stehlen? Was hat der Diebstahl hier zu thun?

2) Welcher Unterschied ist zwischen vernichten und zerstören? Soll wohl nach § 281 heißen: beschädigt oder zerstört?

3) In § 274 um das Ganze!

II. Anhang. Von der Begünstigung und der Hehlerei.

Unmittelbar nach den §§ über die Theilnehmer an einer strafbaren Handlung bestimmt der Entwurf in

§ 43.

Wer nach Verübung eines Verbrechens oder Vergehens dem Thäter, Anstifter oder Gehülfen wissentlich Beistand leistet, um denselben der Bestrafung zu entziehen, oder ihm die Vortheile des Verbrechens oder Vergehens zu sichern, ist als Begünstiger mit Geldbuße bis zu zwei hundert Thalern oder mit Gefängniß bis zu Einem Jahre zu bestrafen. Die Strafe darf jedoch, der Art oder dem Maaße nach, keine schwerere sein, als die auf die That selbst angedrohte.

Diese Strafe tritt nicht ein, wenn die Begünstigung dem Thäter, Anstifter oder Gehülfen, um ihn der Bestrafung zu entziehen, von leiblichen Verwandten oder Verschwägerten, in auf- oder absteigender Linie, oder von dem Ehegatten, von Geschwistern oder deren Ehegatten gewährt worden ist.

Zur Vergleichung mit der Begünstigung nothwendig heranzuziehen sind die Satzungen über Hehlerei.

§ 233.

Wer Sachen, von denen er weiß, daß sie gestohlen oder unterschlagen sind, oder von einem Raube oder einer dem Raube gleichzuachtenden Erpressung — § 232 — herrühren, auch ohne gewinnsüchtige Absicht, verheimlicht, verkauft, zum Pfande nimmt oder sonst an sich bringt, ist, wenn die Sachen mittelst einfachen Diebstahls — §§ 216 und 217 — oder Unterschlagung erlangt sind, mit Gefängniß bis zu fünf Jahren zu bestrafen; auch kann auf Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte erkannt werden.

Sind die Sachen mittelst schweren Diebstahls — § 218 —, Raubes — §§ 227 bis 229 — oder einer diesem gleichzuachtenden Erpressung — § 232 — erlangt, so tritt Zuchthaus bis zu zehn Jahren, oder, wenn mildernde Umstände vorhanden sind, Gefängniß nicht unter drei Monaten ein.

Bei einer Verurtheilung zu Zuchthausstrafe kann zugleich auf Zulässigkeit von Polizei-Aufsicht erkannt werden.

§ 234.

Wer seines Vortheils wegen Personen, die sich eines Diebstahls, einer Unterschlagung, eines Raubes, oder einer dem Raube gleichzuachtenden Erpressung schuldig gemacht haben, begünstigt — § 43 —, ist, wenn der Begünstigte einen einfachen Diebstahl oder eine Unterschlagung verübt hat, mit Gefängniß bis zu fünf Jahren zu bestrafen; auch kann auf Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte erkannt werden.

Hat der Begünstigte einen schweren Diebstahl, einen Raub, oder eine dem Raube gleichzuachtende Erpressung begangen, so tritt Zuchthaus bis zu zehn Jahren, oder, wenn mildernde Umstände vorhanden sind, Gefängniß nicht unter drei Monaten ein.

Bei einer Verurtheilung zu Zuchthausstrafe kann zugleich auf Zulässigkeit von Polizei-Aufsicht erkannt werden.

§ 235.

Wer die Hehlerei — §§ 233 und 234 — gewohnheitsmäßig betreibt, ist mit Zuchthaus bis zu fünfzehn Jahren zu bestrafen. Auch kann zugleich auf Zulässigkeit von Polizei-Aufsicht erkannt werden.

1. Kritik der Begriffe des Begünstigers und des Hehlers in § 43 und 233; 234.

Wann wird endlich die Zeit kommen, wo die Wahrheit, daß die Begünstigung eine Theilnahme an einem Verbrechen nicht enthalte und eine sog. subsequente Theilnahme ein Unding sei, in den Gesetzen volle Anerkennung findet? Wann wird der § über Begünstigung die Stelle finden, die ihm gebührt: unter den Verbrechen wider die Justizgewalt des Staates, etwa neben der Befreiung Gefangener? [1]) Sollte der norddeutsche Entwurf diese Translokation nicht ein für alle Mal vornehmen?

Zu § 43 würde ich wegen der Undurchführbarkeit des Satzes, daß der Anstifter kein Thäter sei, vorschlagen, zu streichen die Worte „Anstifter oder" in Z. 2 und Z. 11 des § 43, und statt dessen zu sagen „einen Thäter oder Gehülfen". Zugleich erlaube ich mir, noch auf zwei Punkte aufmerksam zu machen.

Nehme man an: es findet Jemand ein neugeborenes todtes Kind mit starken Wunden am Kopf, er sieht, es ist durch ein Verbrechen ums Leben gekommen; um die ihm unbekannte Thäterin, mit welcher er Mitleid fühlt, der Entdeckung zu entziehen, wirft er die Leiche in den Strom und verwischt die Spuren am Orte der That. Ich meine, gegen die bewußte Vernichtung von Beweismitteln zu einem Verbrechen, in der Absicht, einen dem Vernichtenden bekannten oder unbekannten Thäter der Verfolgung zu entziehen, sollte sich der § 43 ausdrücklicher richten als er thut: wie er gefaßt ist, liegt das Verlangen zu nahe, daß der Begünstigende den Begünstigten als solchen kenne [2]). Der Staat aber hat Recht und Pflicht, sich die Beweismittel für seinen Strafanspruch gegen geflissentliche Zerstörung zu sichern und um alle Mißverständnisse zu beseitigen möchte ich einen darauf lautenden Zusatz vorschlagen.

Dann möchte ich mich dafür erklären, daß man die Straflosigkeit des

1) Vgl. § 325 und 326.

2) Die preuß. Praxis hat es freilich nicht gestellt: s. Oppenhoff zu § 37 N. 14.

§ 42, 2 nicht nur dann eintreten lasse, wenn der direkt Begünstigte mit dem Begünstiger verwandt ist, sondern auch dann, wenn ein Theilnehmer an einem Verbrechen begünstigt wird, damit ein anderer dem Begünstiger verwandter Theilnehmer der Justiz entzogen werde. Den nicht unbedenklichen Vorschlag mag eine Hinweisung darauf stützen, wie tief es in dem Menschen begründet liegt, die ihm am Nächsten Stehenden vor Schande und Schmach zu sichern und wie viel Kälte des Urtheils dazu gehört, einen Solchen Preis zu geben, wenn sein Schicksal mit dem eines Andern unlöslich verbunden ist.

Ueber die der Begünstigung gedrohte Strafe (Geld bis zu zweihundert Thalern oder Gefängniß bis zu einem Jahre) läßt sich nur dann mit Sicherheit urtheilen, wenn wir die Hehlerei und ihre Strafen mit in Betracht ziehen. Die maaßgebenden Sätze nach dieser Seite hin dürften folgende sein: das Interesse des Staates, daß ein Verbrecher nicht der verdienten Strafe entgehe, ist ein höheres, wenn es sich um ein schwereres, ein minder hohes, wenn es sich um ein leichteres Verbrechen handelt. Daraus ergiebt sich: die Begünstigung des schwereren Verbrechens ist strafbarer wie die des geringeren. Hierin allein ähnelt sie der Gehülfschaft. Daß die Begünstigung an Strafbarkeit unter der Thäterschaft und der Gehülfschaft steht leuchtet sofort ein, wenn man bedenkt, wie der Staat ein höheres Interesse daran nehmen muß, daß Verbrechen überhaupt nicht geschehen, als daran, daß geschehene Verbrechen gestraft werden. Das Richtige wäre also, die Strafe der Begünstigung wie die der Gehülfschaft in ein bestimmtes Verhältniß zur Strafe der begünstigten Verbrechen zu setzen [1]). Am zweckmäßigsten erscheint es, die Begünstigung mit einer Strafe zu bedrohen, die elastisch genug ist, damit die verschiedene Strafbarkeit der begünstigten Verbrecher als Strafzumessungsgrund zur genügenden Berücksichtigung kommen könne.

Gehen wir nun zur Betrachtung der Hehlerei und ihrer Strafen. § 234 giebt sich selbst nur für eine Spezies der Begünstigung aus gewinnsüchtiger Absicht [2]). Wie weit aber erscheint auch § 233 nur als eine hervor-

---

1) So Sachsen § 61. Brem. Entwurf § 83. Ich finde, das richtige Verhältniß wäre theoretisch: das Maximum der Begünstigung sei $1/3$ des Maximums des Hauptverbrechens (so auch Sachsen); das Minimum $1/3$ des theilbaren Minimums des Hauptverbrechens. Allein praktikabler ist der Vorschlag im Text.

2) Der Ausdruck „seines Vortheils wegen" ist nur ein Ueberbleibsel aus Preußen § 237 und 238. Dort hieß es „um seines eigenen Vortheils willen oder nicht" im



gehobene Unterart des § 43? Nach Letzterem erschiene als Begünstiger, wer einem Diebe, Räuber, Erpresser, Unterschlager nach der That wissentlich Beistand leistet, um ihm die Vortheile seines Verbrechens oder Vergehens zu sichern. Die Theilnahme des Begünstigers für die widerrechtlich erlangten Vermögensvortheile verbindet sich nach § 43 stets mit seiner Theilnahme an dem Verbrecher selbst: jene sollen diesem gesichert werden. Davon sagt § 233 kein Wort; die Existenz des §, seine Nichtbezugnahme auf § 43 — Alles das versperrt die Möglichkeit, den § 233 an der Hand des § 43 verengend zu erklären. Wer also nicht in der Absicht, dem Diebe die gestohlene Sache, sondern um sich eine Forderung an den Dieb zu sichern, wissentlich eine gestohlene Sache zum Pfand nimmt, ist nach § 43 nicht Begünstiger, wohl aber nach § 233 Hehler; ebenso wer wissentlich gestohlene Sachen in den Handel bringt, ohne irgend den Dieb zu kennen und ohne irgend welche Absicht, den Ertrag ganz oder zum Theil an den Dieb zurückgehen zu lassen.

Hier, scheint mir, stehen wir an dem Punkt, wo sich klar herausstellen muß: sind wir berechtigt, neben dem Delikt der Begünstigung noch ein besonderes der Hehlerei zu statuiren oder nicht? Wie gränzen sich Beide von einander ab? Und irre ich nicht, so wird die Antwort ergeben, daß der Begriff der Begünstigung in seiner Reinheit erfaßt die Aufstellung eines weiteren Verbrechensbegriffes der Hehlerei nicht nur zuläßt, sondern zu seiner Ergänzung fordert, daß man also ebensowenig damit ausreichen kann, die Hehlerei fallen und die Vorschriften über Begünstigung allein genügen zu lassen, als damit, die Hehlerei lediglich als eine hervorgehobene Unterart der Begünstigung zu behandeln.

Die Begünstigung des Entwurfs besteht aus zwei juristisch wesentlich von einander verschiedenen Handlungsgruppen:

a. Der Verbeiständung der Verbrecher, um sie der Bestrafung zu entziehen sei es durch Beihülfe zur Flucht, Verbergung, Unkenntlichmachung der schuldigen Personen, durch Vernichtung oder Verbergung der Beweismittel, was auch in sich schließen würde das an sich nehmen und verbergen der durch das Verbrechen gewonnenen Gegenstände, um sie als Indizien unschädlich zu machen. Der juristische Gesichtspunkt, aus welchem diese Handlung bedroht wird, ist eben so klar wie richtig: die verbrecherische That soll

---

nordd. Entw. § 233 steht aber statt dessen „auch ohne gewinnsüchtige Absicht“ und so würde der § 234 besser sagen: „Wer in gewinnsüchtiger Absicht.“

gestraft werden und Niemand darf darauf hinwirken, das dem Staat erwachsene Strafrecht zu vereiteln. Die Begünstigung in diesem Sinne ist stets ein Verbrechen wider die Strafrechtspflege des Staates; wie schon oben bemerkt, der Befreiung Gefangener und den Fällen des § 325 sehr verwandt.

Die Strafbarkeit dieser Handlung richtet sich stets und ausnahmlos nach der Strafbarkeit des begünstigten Verbrechers; [1]) bei ihr ist es geboten, die nahen Verwandten des Verbrechers, die ihn begünstigen, straflos zu lassen.

b. Der Verbeiständung der Verbrecher, um ihnen die aus der That erlangten Vermögensvortheile zu sichern; sei es dadurch, daß man sie von ihnen oneros erwirbt, oder sie in ihrem Namen gegen Vermögensäquivalente veräußert u. s. w. Der Gesichtspunkt für die Bestrafung dieser Handlung ist ein durchaus anderer wie sub a. Am deutlichsten ergiebt sich dieß daraus: die Handlung sub b kann dann noch vollständig Platz greifen, wenn der Dieb ergriffen, abgeurtheilt und hinter Schloß und Riegel festgesetzt ist. Das jus puniendi des Staates bleibt dadurch also völlig unberührt. Worin liegt aber ihre Strafbarkeit? In der Sicherung der widerrechtlichen Bereicherung für den Verbrecher: in der Mitwirkung, daß ein als widerrechtlich erkannter Vermögenszustand Bestand behalte. Objekt dieser Art der „Begünstigung" ist also die Vermögensordnung.

Mit dieser Erkenntniß wird es aber nicht nur für die auf juristische Reinlichkeit Bedachten, sondern überhaupt zur Nothwendigkeit, aus diesem Einen Delict des § 43 zwei zu machen: die Begünstigung (Object: die Strafrechtspflege des Staates) und ein zweites Verbrechen mit der Vermögensordnung als Object. Denn sobald wir diese zweite Gruppe der Begünstigungshandlungen als Verbrechen wider die Vermögensordnung erkannt haben, drängen sich uns auch ganz andere Strafausmessungsgründe für sie auf. Vor Allem tritt die Berücksichtigung der Schwere des Verbrechens, wodurch der widerrechtliche Vermögenszustand geschaffen ist, in den Hintergrund und wirkt höchstens als Strafzumessungsgrund; die Bedeutung, der Umfang des widerrechtlichen Zustandes dagegen schiebt sich in den Vordergrund. Auch in diesen Fällen die accessorische Natur der Begünstigung festzuhalten [2]), erscheint durchaus als ungerechtfertigt. Das voll-

---

1) Jeder Versuch, eine Ausnahme juristisch zu begründen, wird scheitern.

2) So Berner, Lehrbuch § 107; Entwurf § 233.

ständig verschiedene Wesen beider Delicte zeigt sich auch darin, daß bei den Vermögensverbrechen die Verwandtschaft des „Thäters“ mit dem „Begün stiger“ gar nicht in Betracht kommen darf; dagegen allenfalls als Straf minderungsgrund das nahe verwandtschaftliche Verhältniß dessen, der den widerrechtlichen Vermögenszustand geschaffen, zu dem auf dessen Kosten er ihn geschaffen hat.

Wie verhält sich nun dieß aus der Begünstigung ausgeschälte Vermögensverbrechen zu der Hehlerei des § 233, 2 [1]). Dies zu constatiren, frage man: worin liegt die Strafbarkeit dessen, der wissentlich, aber nicht um dem Räuber den Vortheil seiner That zu erhalten, geraubte Gegenstände zum Pfand nimmt? In Nichts Anderem, als in der Mitwirkung des Pfandnehmers, daß ein als widerrechtlich erkannter Vermögenszustand Bestand behalte. Der strafrechtliche Gesichtspunkt der Hehlerei des § 233, soweit er selbständig ist, fällt also zusammen mit dem der bisherigen zweiten Art der Begünstigung. Die Hehlerei des § 233 führt denselben nur großartiger durch, losgelöst von dem unwesentlichen Accidens, daß die Handlung geschehen müsse zum Vortheile gewisser Verbrecher. Es bedarf dieser Beziehung der Handlung zu bestimmten verbrecherischen Personen nicht, um sie als strafbar erscheinen zu lassen; ja ein solches Verhältniß genügt nicht einmal, um eine Strafschärfung mit Bezug auf die Handlung zu rechtfertigen. Demnach würden wir dazu gedrängt: die Hehlerei, soweit sie nur angewandte Begünstigung wäre, als eigenes Delikt aufzugeben und mit der Begünstigung, von der sie gewaltsam losgerissen ist, zu vereinen; jene bisherige zweite Art der Begünstigung aber mit der wahren Hehlerei als ein besonderes Vergehen gegen das Vermögen zusammenzufassen.

2. Formulirung der Abänderungsvorschläge.

a. Begünstigung. Vor Allem gälte es nun, den Begriff des Delikts der Begünstigung als eines wider die Strafjustiz des Staates ausschließlich

---

1) Es ist nicht unwichtig, zu bemerken, daß § 234 auch umfaßt: die gewinnsüchtige Begünstigung von Dieben ꝛc., um ihnen die Vortheile ihrer Thaten zu sichern. Danach stellt sich das Verhältniß des § 234 zu § 233 so: in letzterem ist die Gewinnsucht nicht Erforderniß; ebensowenig die Begünstigungsabsicht; der § 233 umfaßt also die Nichtgewinnsüchtige Begünstigung von Dieben ꝛc. durch Verheimlichung, Verkauf ꝛc. der durch Diebstahl erworbenen Gegenstände; ferner die gewinnsüchtige oder nicht gewinnsüchtige Verheimlichung von Diebstahlsgegenständen ꝛc. ohne die Absicht, den Dieben den Vortheil ihrer Thaten zu sichern.

gerichteten zu formuliren. Die Strafe müßte ausnahmlos mit Bezug auf die Strafbarkeit des Begünstigten bestimmt werden. Der § 234 legt die Frage nahe, ob die gewinnsüchtige von der nicht gewinnsüchtigen Begünstigung durch gesonderte Strafdrohungen für Beide geschieden werden solle? Mir scheint dieselbe zu verneinen: es kann dem Staate das Motiv sehr gleichgültig sein, warum Jemand sein jus puniendi vereiteln will; dann sind Motive dieses Handelns denkbar, die noch schlechter sind als die Gewinnsucht: Rachsucht, Lust am Verbrechen u. s. w. Auch hat man bei der widerrechtlichen Befreiung jene Unterscheidung gleichfalls nicht gemacht. Ebenso wenig scheint mir hier nach § 235 ein Bedürfniß besonderer Strafdrohung für gewohnheitsmäßige wahre Begünstigung vorzuliegen: einmal ist eine solche selten; dann aber reichen die Vorschriften über Concurrenz aus. Die Begünstigung zweier Verbrechen enthält eben zwei Verbrechen!

So würde ich vorschlagen, zu fassen:

§ 43 [1]).

Wer einen Schuldigen der Strafe zu entziehen vorsätzlich entweder ihm vor beendigter That nicht zugesagten Beistand leistet oder Beweismittel für eine strafbare That vernichtet oder verbirgt, soll als Begünstiger mit Geldstrafe bis zu 300 Thalern oder mit Gefängniß bis zu zwei Jahren oder mit Zuchthaus bis zu fünf Jahren gestraft werden [2]).

Die Strafe des Begünstigers steigt und fällt mit der Strafe des Schuldigen, den er begünstigen wollte.

Die Vorschrift des § 41, 2 greift auch für den Begünstiger Platz.

Dieser Paragraph würde am besten von der Stelle des § 43 weg zwischen die jetzigen §§ 98 u. 99 versetzt.

b. Hehlerei. Den Begriff derselben anlangend, so würde sie die in § 233 namhaft gemachten Handlungen umfassen, soweit sie nicht Begünstigungen enthalten, ebenso wie die gesammte Thätigkeit Derer, welche Vermögensverbrechern den widerrechtlich erlangten Vermögensvortheil sichern wollen. Es dürfte kein Grund zu finden sein, das fünfte Vermögensverbrechen, welches einen widerrechtlichen Uebergang von Vermögens-

---

1) Vgl. oben den Vorschlag zu § 41: S. 96.

2) Der ungeheure Sprung des Entwurfs von den viel zu niederen Strafen des § 43 auf die fünf Jahre Gefängniß und die 10 Jahre Zuchthaus des § 234 ist ganz unmotivirt.

objecten von dem Berechtigten auf einen Unberechtigten mit sich führt, den gewinnsüchtigen Betrug, nicht nach Analogie von Diebstahl, Raub, Erpressung und Unterschlagung zu behandeln.

Was nun die Strafe anlangt, so müssen wir zunächst die außerordentliche Härte des die gewohnheitsmäßige Hehlerei bei Seite lassenden § 233 zur Anschauung bringen. Ich habe oben gezeigt, daß er nach dem Entwurfe einen Theil der Begünstigung mit umfaßt[1]: deren Strafe bestimmt § 43 auf Geld bis zu 200 Thalern oder Gefängniß bis zu einem Jahre. Ich stelle den *Strafen der Verbrechen* auf die sich die Hehlerei bezieht *die Strafen der Hehlerei* selbst gegenüber.

Verbrechen	Hehlerei
§ 216 Einfacher Diebstahl, § 217 Unterschlagung: Gefängniß bis zu 2 J.	Hehlerei von Sachen gewonnen durch einfachen Diebstahl: Gefängniß bis zu 5 Jahren (Maxim. wie 2:5).
§ 218 schwerer Diebstahl: Zuchthaus bis 10 Jahren; § 227—229, 232 Raub und raubähnl. Erpressung: Zuchthaus v. 1 resp. 5—15 J.	Hehlerei: Zuchthaus bis zu 10 Jahren oder wenn mildernde Umstände vorliegen Gefängniß von drei Monaten bis zu 5 Jahren (Maxim. wie 1:1; zugleich wie 3:2!).

Bedenke man nur, daß die Strafen des Diebstahls, Raubes, der Unterschlagung, der Erpressung, des Betruges berechnet sind auf die widerrechtliche Besitzentsetzung zusammen mit dem widerrechtlichen Behalten des verbrecherisch Gewonnenen. Der Hehlerei eignet nur die Sorge für Letzteres, während sie der Manipulationen zur verbrecherischen Besitzänderung entbehrt. Nur der kleinere Theil der Strafen jener Verbrechen darf also sie treffen.

Dagegen ist hier der Platz, um eine besondere Strafdrohung für gewohnheitsmäßige Begehung aufzunehmen[2], denn hier liegt die Quelle für die Ermöglichung einer Unmasse von Diebstählen und verwandten Verbrechen.

Nicht minder erscheint ein Vermögensverbrechen, sofern es gewinnsüchtiger Absicht entspringt, strafbarer, als ein Delikt der gleichen Art, welches dieser Absicht entbehrt.

So geht mein Vorschlag dahin, unter Beseitigung der §§ 234 (s. unter a.) und 235 zu fassen den

---

1) S. oben S. 108 n. 2.

2) Die Strafe des § 235 theilt die unverhältnißmäßige Höhe mit der des § 233.

§ 233.

Wer vorsätzlich Jemandem hilft, ihm oder Andern die durch seine strafbare That erlangten widerrechtlichen Vermögensvortheile zu sichern, oder an solchen Vortheilen Theil nimmt, oder Sachen, von denen er weiß, daß sie durch Raub, Erpressung, Diebstahl, Unterschlagung, Betrug erlangt sind, ohne Begünstigungsabsicht verheimlicht, an sich bringt oder veräußert, soll wegen Hehlerei mit Gefängniß bis zu zwei Jahren oder Geldbuße bis zu drei hundert Thalern bestraft werden.

Bei jeder Hehlerei aus Gewinnsucht kann zugleich auf Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte erkannt werden.

§ 234.

Gewohnheitsmäßige Hehlerei soll mit Zuchthaus bis zu fünf Jahren bestraft werden.

Zur Erwägung stelle ich noch, ob es nicht dem Charakter der Handlung gemäß wäre, neben der Freiheitsstrafe zugleich auf eine Geldbuße zu Gunsten des Geschädigten erkennen zu können?

III. Anhang. Von der strafbaren Nichtanzeige künftiger strafbarer Handlungen.

Den letzten § in dem Abschnitte über Theilnahme bildet:

§ 45.

Wer von dem Vorhaben eines Hochverraths, eines Landesverraths, einer Münzfälschung, eines Mordes, eines Raubes, eines Menschenraubes oder eines das Leben von Menschen gefährdenden gemeingefährlichen Verbrechens zu einer Zeit, in welcher die Verhütung dieser Verbrechen möglich ist, glaubhafte Kenntniß erhält und es unterläßt, davon der Behörde oder der durch das Verbrechen bedrohten Person, zur rechten Zeit Anzeige zu machen, soll, wenn das Verbrechen oder ein strafbarer Versuch desselben begangen wurde, mit Gefängniß bis zu fünf Jahren bestraft werden.

Ein ganz analoger § findet sich als „Vergehen wider die öffentliche Ordnung“ rubrizirt; nemlich:

§ 124.

Wer von dem Vorhaben einer Desertion zu einer Zeit, zu welcher die Verhütung des Vergehens möglich ist, glaubhafte Kenntniß erhält, und es unterläßt, davon der Polizeibehörde oder Militairbehörde zur rechten Zeit Anzeige zu machen, soll, wenn die Desertion wirklich begangen wird, mit Gefängniß bis zu Einem Jahre bestraft werden.

Da es unmöglich ist, dieselbe Handlung der Nichtanzeige künftiger strafbarer Handlungen in einigen Fällen als „Theilnahme" in andern als „Vergehen wider die öffentliche Ordnung" zu betrachten, so scheint es zunächst geboten, § 45 von der Stelle zu entfernen, an die er ohne Grund gerathen ist, und ihn neben § 124 zu stellen. Auf die Sache selbst eingehend, so erscheint es

1) bedauerlich, daß der Entwurf dies Delikt beibehalten zu müssen geglaubt hat. Der Nichtanzeigende liefert nicht den geringsten Beitrag zu dem begangenen Verbrechen; eine allgemeine Rechtspflicht der Verwirklichung verbrecherischer Absichten in den Weg zu treten existirt nicht; was erreicht man dadurch, daß man gegenüber gewissen Verbrechen eine solche gesetzlich aufstellt? Nur das, daß der Staat, der froh sein sollte, nur ein Verbrechen strafen zu dürfen, daneben in einer Reihe von Fällen noch ein zweites Polizeivergehen strafen muß: die Nichtanzeige des begangenen Verbrechens! Wie will man diesen argen Verstoß gegen das Gesetz höchster Oekonomie in der Strafdrohung rechtfertigen? Ich höre die Antwort: unser Polizeivergehen bewirkt, daß wir öfter, eben weil Anzeige gemacht wird, kein Verbrechen zu strafen haben; und dieses Minus compensirt die Fälle, wo zwei Handlungen Strafe fordern. Allein die Antwort scheint mir unrichtig. Man weise statistisch nach, daß in Folge der Abschaffung des Delikts die Zahl der Anzeigen künftiger strafbarer Handlungen sich vermindert und ich werde der Erste sein, der für seine Wiedereinführung spricht. Allein ich glaube, das Resultat der Abschaffung wäre grade das Entgegengesetzte: die Anzeigen würden sich mehren und die Rechtsicherheit gewinnen.

Mit Polizeivorschriften weckt man den Gemeinsinn nie und erstickt ihn nur allzuoft. Jeder tüchtige Mensch wird, so weit er es vermag, dem Verbrechen hindernd in den Weg treten. Ihm unbewußt drängt ihn außer dem Gefühl der sittlichen Pflicht sehr häufig das eigene Interesse. Belege man aber die Unterlassung mit Strafe und in demselben Augenblick verstimmt ihn mit Recht das in ihn gesetzte Mißtrauen; und um nur nicht in die Lage zu kommen, eine Pflicht, die ihm nur Pflicht ist, sofern sie sein sittliches Bewußtsein fordert, bei Strafe erfüllen zu müssen, verschließt er Auge und Ohr, um ja keine Kunde von verbrecherischen Plänen zu erhalten. Durch die Bestrafung der Nichtanzeige wird die Anzeige in der Anschauung des Volks zur Denuntiation. Ich halte somit die Aufstellung eines solchen Delikts für ungerechtfertigt, dann aber für unklug,

weil ich überzeugt bin, daß es zu grade den entgegengesetzten Resultaten führt, als welche man beabsichtigt, endlich für gefährlich, weil das gemeine Rechtsbewußtsein dadurch verwirrt wird.

2. Unter allen Umständen scheinen mir aber folgende Verbesserungen dringend geboten. Zunächst die ausdrückliche Hervorhebung der Vorsätzlichkeit, die sich freilich (vgl. oben S. 60) von selbst versteht. Ferner sollte ausdrücklich gesagt sein, daß die Kenntniß dem sie Erhaltenden glaubhaft sein muß. Von Jemandem, der nicht glaubt, daß die strafbare That ausgeführt werden wird, kann man unmöglich verlangen, daß er sich zur Anzeige verpflichtet erachte. Die Worte „glaubhafte Kenntniß" im Entwurfe sind zwar — entgegen Oppenhoff zu § 39 N. 5 — zweifellos zu interpretiren: „ihm glaubhafte Kenntniß", weil die andere Interpretation eine verwerfliche praesumtio doli enthalten würde. Allein die Beseitigung jedes Zweifels ist dringend zu wünschen. Ferner muß die Kenntnißnahme nicht in einer Zeit erfolgt sein, wo die Verhütung des Verbrechens überhaupt noch, sondern wo sie durch das Mittel der Anzeige noch möglich ist. Die Bestrafung der Nichtanzeige mit Bezug auf Desertionen im Frieden sollte man aber selbst dann fallen lassen, wenn man die Fälle des § 45 beibehielte!

Endlich ist die Strafe des § 45 (Gefängniß bis zu 5 Jahren) für Einen, der nicht das Geringste gethan und nur ein Geringes unterlassen hat, ganz außerordentlich hoch. Ist doch die Strafe dieselbe wie die des vollendeten Betrugs! Mir scheint als Impuls zur Anzeige eine Gefängnißstrafe bis zu sechs Monaten fast mehr als genügend.

Mein eventueller Vorschlag würde also dahin gehen, unter Beseitigung des § 124 den § 45 so zu fassen:

> **Wer von dem Vorhaben eines Hochverraths, eines Landesverraths, einer Münzfälschung, eines Mordes, eines Raubes, eines Menschenraubes oder eines das Leben von Menschen gefährdenden, gemeingefährlichen Verbrechens ihm glaubhafte Kenntniß erhält und es vorsätzlich unterläßt, davon der Behörde oder der bedrohten Person zu rechter Zeit Anzeige zu machen, während die Verhütung des Verbrechens hiedurch noch möglich war, soll, wenn das Verbrechen nachher vollendet oder versucht wurde, mit Gefängniß bis zu sechs Monaten bestraft werden.**

Siebenter Abschnitt.

Das sogenannte internationale Strafrecht.

§ 3.

Die Strafgesetze des Norddeutschen Bundes finden Anwendung auf alle im Gebiete desselben begangene Verbrechen, Vergehen und Uebertretungen, auch wenn der Thäter ein Ausländer ist.

§ 4.

Wegen der im Auslande begangenen Verbrechen und Vergehen findet innerhalb des Gebietes des Norddeutschen Bundes in der Regel keine Verfolgung und Bestrafung Statt.

Jedoch kann innerhalb dieses Gebietes nach den Strafgesetzen des Norddeutschen Bundes verfolgt und bestraft werden:

1) ein Ausländer, welcher im Auslande gegen den Norddeutschen Bund oder gegen einen Bundesstaat eine in diesem Strafgesetzbuche als eine hochverrätherische oder als eine Beleidigung gegen Bundesfürsten bezeichnete Handlung, oder ein Münzverbrechen begangen hat;

2) ein Norddeutscher, welcher im Auslande gegen den Norddeutschen Bund oder einen Bundesstaat eine hochverrätherische oder eine landesverrätherische Handlung, eine Beleidigung gegen Bundesfürsten, oder ein Münzverbrechen begangen hat;

3) ein Norddeutscher, welcher im Auslande eine Handlung begangen hat, die nach den Gesetzen des Norddeutschen Bundes als ein Verbrechen oder ein Vergehen bestraft wird, und auch durch die Gesetze des Ortes, wo sie begangen wurde, mit Strafe bedroht ist. Die Verfolgung und Bestrafung bleibt jedoch in diesem Falle ausgeschlossen, wenn von den Gerichten des Auslandes über die Handlung rechtskräftig erkannt und die etwa ausgesprochene Strafe vollzogen, verjährt oder durch Begnadigung erlassen ist.

Uebertretungen, die im Auslande begangen werden, sollen in dem Gebiete des Norddeutschen Bundes nur dann bestraft werden, wenn dies durch besondere Bundesgesetze oder Verträge angeordnet ist.

§ 5.

Ausland im Sinne dieses Strafgesetzbuches ist jedes nicht zum Norddeutschen Bunde gehörige Gebiet.

Als Ausländer im Sinne dieses Strafgesetzbuches gilt Jeder, der nicht einem der zum Norddeutschen Bunde vereinigten Staaten angehört.

§ 6.

Ein Norddeutscher darf einer ausländischen Regierung zur Verfolgung oder Bestrafung nicht überliefert werden.

Das sogenannte

Internationale Strafrecht

normiren die §§ 3—6. Je schwieriger grade die auf diesem Gebiete zu lösenden Fragen sind, um so eingehender hätten insbesondere die Motive sie zu behandeln Anlaß gehabt. Dieß ist nicht geschehen; vielmehr entsprechen die maaßgebenden §§ 3 und 4 mit der einen Ausnahme, daß in § 4 sub 3 a. E. das Wort „verjährt" eingefügt ist, ganz genau den §§ 3 und 4 des Preußischen Strafgesetzbuchs.

Ganz abgesehen von dem sachlichen Gehalte ist zunächst in § 4 ein radikaler Bruch mit dem Geiste aller Strafgesetzgebung zu rügen. Das Strafgesetz befiehlt mit kategorischer Bestimmtheit: Verletzung des Verbots soll bestraft werden. Der nach dem Gesetz zu handeln Berufene darf aus diesem zu erfahren verlangen, was er unterlassen muß. Dieß hat auch der Entwurf durchweg anerkannt, nur in § 4 Al. 2 a. A. heißt es plötzlich: in der Regel findet wegen im Auslande begangener Verbrechen und Vergehen innerhalb des norddeutschen Bundes keine Verfolgung und Bestrafung Statt; ausnahmsweise — Jedermann erwartet nun ein Sollen; aber nein! — können Ausländer oder Inländer auch wegen Solcher unter diesen und jenen Voraussetzungen gestraft werden. Das Gesetz sagt diesen Personen also: ich will nicht festsetzen, ihr solltet nicht, noch will ich festsetzen, ihr solltet im norddeutschen Bund bestraft werden; vielmehr lege ich es vollständig in die Willkühr anderer Personen, ob ihr Strafe empfangen werdet oder nicht, und diese Personen sind die Staatsanwälte und die Strafrichter! Daß Letztre ihr Wort auch noch mitzusprechen haben, ist zweifellos. Der Versuch Oppenhoff's zu § 4 N. 4, Alles dem Staatsanwalt in die Hand zu legen, gestützt nicht auf das preuß. Gesetz, sondern dessen der Gesetzeskraft entbehrende Entstehungsgeschichte, muß grade deßhalb als mißlungen erachtet werden. Sucht man nach dem Grunde obiger Abnormität, so kann dieser doch nur in dem Umstande gefunden werden, daß die Abgränzung der im Bunde zu bestrafenden von den durch ihn nicht zu bestrafenden im Auslande begangenen Handlungen keine leichte ist. Wo diese Schwierigkeit

fehlt, wie in §§ 84; 278, 2; 349, 2 tritt der kategorische Ton des Gesetzes wieder ein.

Ich wende mich nun zur Beurtheilung des Inhaltes der §§ 3 und 4.

Die Geltung der Strafgesetze hat bestimmte Grenzen in der Zeit. Raum und Zeit sind nah verwandte, sehr häufig verbunden auftretende Kategorieen. Daraus allein erklärt es sich, daß die übrigen Grenzen, welche die Gesetze in ihrer Anwendung finden, so lange und auch heute noch mit Hartnäckigkeit als räumliche bezeichnet werden, denen hie und da noch, aber in untergeordneter Weise persönliche Grenzen zugesellt werden[1]. So sprechen die Motive S. 13 davon, wie die §§ 3 und 4 des Entwurfs die räumliche Herrschaft der Bundesstrafgesetze im Sinne des Territorialprincips regeln". Dabei merken sie kaum, wie seltsam es sich ausnimmt, auch den § 4 auf ein Princip gegründet zu sehen, welches zur Strafbarkeit der Verbrechen nach inländischem Gesetze verlangt, sie müßten auf einem bestimmt begrenzten Raume begangen sein. Statuirt ja doch grade § 4 die Möglichkeit, auf der ganzen Welt begangene Verbrechen nach norddeutschen Gesetzen zu strafen.

Wenn irgendwo so befinden sich grade bezüglich des internationalen Strafrechts Doktrin und Gesetzgebung in einer — irre ich anders nicht — noch völlig unabgeschlossenen Entwickelung[2]. Vielleicht liegt der Hauptgrund davon darin, daß man sich allzuschwer von Sätzen losmacht, die in knapper, allgemeinverständlicher Weise scheinbar die hier vorliegenden Probleme genügend lösen. So oft ich versucht habe, jene Satzungen in der Hand das Anwendungsgebiet jedes einzelnen § eines Strafgesetzbuchs zu bestimmen, um dadurch die praktische Probe auf die Theorie zu machen, gerieth mir dieses Gebiet hier zu eng und dort zu weit, aber nie durchweg in ganz sachgemäßer Umgrenzung.

Grade diese Sachlage aber zwingt mich, auf die Grundsätze, von welchen meiner Ansicht nach die Kritik der höchst bedenklichen §§ 3 und 4 ausgehen muß, ausführlicher einzugehen, als ich an dieser Stelle und bei der Kürze der mir gemessenen Zeit gerne möchte.

---

1) So von Berner, Wirkungskreis S. 201 ff. Lehrbuch § 131.

2) Vgl. Berner, Wirkungskreis des Strafgesetzes 1853. Ferner den bedeutenden Abschnitt in v. Wächters Handbuch des Sächs. Strafrechts 1857 S. 125—175 und das verdienstvolle Werk von v. Bar, das internationale Privat- und Strafrecht 1862.

I. Der Zweck eines Strafgesetzes als Bestimmungsgrund seines Anwendungsgebietes.

Den Weg, den wir zu gehen haben, bahnt uns die Beantwortung der Frage: Was bezweckt jedes Strafgesetz durch das was es thut? Dieser Zweck kann nicht gleichgültig sein für den Umfang, in welchem es Anspruch auf Geltung erheben muß. Jedes Strafgesetz verbietet nun entweder gewisse Handlungen, die es unterlassen haben, oder es gebietet Handlungen, die es gethan haben will. Indem es den Menschen Verpflichtungen dringendster Art auflegt, nöthigt es sie zugleich zu einer Beschränkung ihrer Willkühr. Diese Beschränkung ist dem Gesetze bei seinem Berufe, die menschliche Freiheit in höchstmöglichem Umfange sicher zu stellen, natürlich nicht Zweck, sondern Mittel zum Zweck. Letzterer liegt in der Fernhaltung von Uebeln für die Rechtsgemeinschaft, welche entweder aus dem verbotenen Handeln oder aus dem verbotenen Unterlassen hervorgehen würden; oder, wie man auch sagen kann, in dem Schutze gewisser Güter der Rechtsgemeinschaft, deren Negation jene Uebel enthalten würden, gegen spontane menschliche Handlungen. Vergleicht man nun beispielsweise die Straf-Satzungen gegen den, der vorsätzlich einen Menschen tödtet, der vorsätzlich einen Gefangenen aus der Gefangenanstalt befreit (§ 99) und der unbefugt bewaffnete Haufen bildet oder befehligt (§ 109), oder ein hochverrätherisches Vorhaben nicht anzeigt (§ 45), so ergiebt sich ein tief greifender Unterschied in der Art und Weise wie die Strafgesetze ihre Zwecke zu erreichen, ihre schutzbedürftigen Güter zu schützen suchen.

1) In einer Reihe von Fällen ist das geschützte Gut in den Begriff der verbrecherischen Handlung aufgenommen; es bildet zugleich das erklärte Object des Schutzes und das erklärte Object des strafbaren seine widerrechtliche Behandlung, Verletzung oder Vernichtung enthaltenden Angriffes. Der verbrecherische Vorsatz läßt sich dann ohne eine bewußte Beziehung der projectirten Handlung auf jenes Object gar nicht denken. Es ist nicht unwichtig, sich einmal die Verbrechen alle zusammenzustellen, deren Begriff in dem vorliegenden Entwurfe derartig gebildet ist. Es gehören hierher alle Verbrechen gegen Persönlichkeiten: Tödtung § 185 bis 190; 194; vgl. 178, 2; 179; 180; Abtreibung § 191 u. 192; Aussetzung § 193; Vergehen gegen den Personenstand § 147; Körperverletzung § 195—203; vgl. 180; Verbrechen gegen die Freiheit § 205

bis 214; 270; ebenso § 88; 89; gegen die Ehre § 162—173; ebenso § 114 u. 115; falsche Anschuldigung § 142; 143; Nothzucht und unfreiwillige Schwächung § 153 u. 155; Unzucht gegen Schüler, Zöglinge, Personen unter 14 Jahren § 151; 154; Beleidigungen von Bundesfürsten § 80—83; oder von Regenten befreundeter Staaten (§ 85); oder ihrer diplomatischen Vertreter (§ 86); Widersetzlichkeit gegen Beamte § 94—97; 101; 102—104; gegen Schiffsobere § 105—108. — Ferner analog Beschimpfung von Religionsgesellschaften § 144; 145. Ferner gehören hierher Raub und Erpressung § 227—232; Betrug[1]) § 237 bis 239; Diebstahl § 215—222; Entwendung in den Fällen des § 271; 272; Unterschlagung § 223—226; Sachbeschädigung mit ihren verschiedenen Unterarten: Brandstiftung rc. § 281—284; 285—290; 291—294; 295 bis 300; 302; 303 (theilweise); 304; 305; 306 (theilweise). Vgl. auch § 98; 118—120; 146. Oeffnen von Briefen § 279. Ferner der Hochverrath § 67—69; der Landesverrath § 75 u. 76; 78; Handlungen gegen befreundete Staaten § 84; Handlungen gegen gesetzgebende Versammlungen des Bundes § 87; Fälschung des Ergebnisses der Wahlhandlung § 90.

In allen diesen Fällen — und es bedarf nur eines Blickes, um in ihnen die zahlreichsten und bei weitem Wichtigsten aller strafbaren Handlungen zu erkennen — ist der Zweck der Strafgesetzgebung direkter Schutz bestimmter Objekte gegen schuldhafte Verletzungen. Ganz den gleichen Zweck nur in etwas anderer Weise finden wir

2. da verfolgt, wo das zu schützende Object nicht ausdrücklich in den Begriff des Verbrechens aufgenommen ist, die vollendete Handlung aber stets eine Verletzung desselben in sich schließt. Hieher gehören vor Allem alle Verletzungen bestimmter Pflichten, deren Erfüllung Jemand auf sich genommen hat. Objekt der verbrecherischen Handlung ist hier stets jene Verpflichtung, oder genauer, derjenige, dem sich der Handelnde verpflichtet hat. Bei den Amtsverbrechen der Bundesbeamten, der unmittelbaren oder mittelbaren Staatsbeamten (vgl. § 336) also der Bund oder der Einzelstaat; so in den § 311; 312; 314, 1; 315, 1; 316 bis 335; ganz ähnlich in § 121: Verletzung der Zeugen-, Geschwornen- oder

1) Dessen Begriff § 237 recht unglücklich faßt und der durch § 239 in eine unglückselige Vermengung mit der Fälschung geräth. Objekt des Betrugs ist der Getäuschte in seiner Dispositionsberechtigung über Vermögensrechte.

Schöffenpflicht (§ 121, 2 hebt das Objekt „einer gesetzlichen Verpflichtung" des Sachverständigen sehr klar hervor); ferner in § 122; 125; 126: Verletzung der öffentlichen Pflicht, sich dem Heerdienste nicht entziehen zu wollen; 100: Verletzung der Pflicht, einen Gefangenen zu bewachen u. s. w.; 310: Verletzung der übernommenen Lieferungsverpflichtung; 280: Verletzung der Pflicht kraft Amt rc. erlangte Geheimnisse zu bewahren; 278 u. 349, 2: Verletzung übernommener Schiffsdienstpflicht.

Hieran reihen sich als Vergehen wider die Strafrechtspflege des Staats die Begünstigung § 43; 234; und die Befreiung Gefangener: § 99.

Die Münzfälschungsfälle in § 131 (Wer — setzt) und § 132 haben zum Objekt den Geldverkehr; ganz analog § 239, 3 u. 4; 247, 3; 248; 249; der Meineid in § 134—138; 140 u. 141 die Integrität der Beweisführung bei Gerichten oder öffentlichen Behörden. Die Urkundenfälschung in § 241—245; 246 die Integrität der Grundlage des Urkundenbeweises; ebenso § 250 a. E. von Z. 8 („oder von einer u. s. w."); 251; 252; 253; 254; 239, 7; analog 239, 6. Objekt der Hehlerei des § 233 ist die Vermögensordnung; Objekt des unberechtigten Jagens ein fremdes Jagdrecht auf dem bejagten Boden: § 273—276. Bigamie und Ehebruch verletzen die Grundlage der Eheordnung: § 148 u. 149; der Incest die Integrität der verwandtschaftlichen Beziehungen § 150.

3. Ein anderer Weg für die Gesetzgebung kann aber der sein, daß sie gewisse Interessen nicht vor Verletzung sondern vor Gefährdungen schützen möchte, weil diese leicht in eine Verletzung umschlagen. Dieß kann nur so geschehen, daß die Gesetzgebung sich über Handlungen klar wird, welche r e g e l m ä ß i g eine Gefahr für jenes Gut mit sich führen, und sie nun untersagt, einerlei ob sie der Regel entsprechen oder ausnahmsweise auch einmal ungefährlich sind [1]). Grade dadurch, daß dann auch die für das Objekt ungefährliche Handlung z. B. das für den Staat ungefährliche Bilden bewaffneter Haufen mitverboten wird, stellt sich heraus, daß das gesetzliche Verbot sich nun nicht mehr gegen die Handlung in ihrer Beziehung zu dem Objekt, sondern losgelöst von dieser gegen die Handlung als solche richtet.

So entbehren im Entwurfe jedes anderen Objektes als der durch Auf-

1) Man zweifelt oft ungestüm an der Richtigkeit der Unterscheidung zwischen Handlungen der Letzteren Art und Verletzungen gewisser Interessen. Der Unterschied Beider besteht darin, daß dort in einer ganzen Reihe von Fällen Strafe eintritt, wo nachweislich nicht der geringste Schaden für die Rechtsgemeinschaft auch nur gedroht hat.

stellung des Gesetzes geschaffenen oder obrigkeitlich auferlegten Unterlassungspflicht oder Handlungspflicht die §§ 45 und 124: Anzeigepflicht künftiger Verbrechen; 70—73: Vorbereitungshandlungen zum Hochverrath; 91: Kauf oder Verkauf von Wahlstimmen; 92: öffentliche Aufforderung zum Ungehorsam gegen Gesetze; 93: erfolglose Aufforderung zur Insubordination; ferner die Vergehen gegen die öffentliche Ordnung in den §§ 109—113; 116; 117; 123 (von „Wer — zuführt"); § 127: Geschäftsmäßige Verleitung Norddeutscher zur Auswanderung u. s. w.; 128: Rückkehr Verwiesener; 129: Zuwiderhandeln gegen die Beschränkungen der polizeilichen Aufsicht. Merkwürdiger Weise gehört hieher auch die Münzfälschung des § 130 und § 131 in den Worten „oder zum Zweck der Verbreitung einführt", da der Entwurf nicht, wie die Fälschungsnatur des Verbrechens es erforderte, das Gebrauchmachen von falschem Geld zum Verbrechen verlangt, sondern den Verkehr durch Verbot der Anfertigung desselben in Verbreitungsabsicht zu schützen sucht. Ferner § 139: Mißlungene Verleitung zum Meineid; 152: Sodomie; § 156: gewerbsmäßige Unzucht den polizeilichen Anordnungen zuwider; § 157: gewohnheitsmäßige Kuppelei; § 158: qualificirte Kuppelei; 160: öffentliches Aergerniß durch unzüchtige Handlungen; 161: Verkauf unzüchtiger Schriften; § 174—178, 1, 181, 184: Zweikampf (nach Auffassung des Entwurfs); 204: Bauen wider die Regeln der Baukunst; 247, 1 und 2: Fertigen falschen und Fälschen ächten Stempelpapiers; 250 Z. 1—8: Fertigen falscher oder Fälschen echter Reisepässe u. s. w.; § 253: Ausstellen unrichtiger Zeugnisse über den Gesundheitszustand eines Menschen. Hierher gehört auch der Bankrutt in der Formulirung der §§ 255, 256, 257; 258—262; Ferner die §§ 263 und 264: Gefährdung Minderjähriger in ihren Vermögensinteressen; 266—69: Satzungen über Glücksspiele und Lotterien; 270: in den Worten „oder abhält"; 277: Gefährdung von Schiffen; 301; Zögerung von Eisenbahnvorstehern rc., die Entfernung verurtheilter Beamter zu bewirken; 303: von „oder falsche — zu gefährden geeignet ist"; 306: von „ingleichen — feilhält"; 308 und 309: Mißachtung der landespolizeilich erlassenen Absperrungsverbote u. s. w.; ferner die erdrückende Mehrzahl der Uebertretungen.

In allen diesen Fällen verläßt die Gesetzgebung den Weg der direkten Verleihung des Strafschutzes an gewisse Objekte und statt dessen untersagt sie im Interesse des gesetzgebenden Staates das Zuwiderhandeln gegen ihr Verbot.

II. Die möglichen Arten der Begrenzung des Anwendungsgebietes der Strafgesetze.

1) Um in dieser Frage auf festen Boden zu gelangen, gehe ich aus von den unter I, 1. erwähnten Fällen. Als Prototyp für die Verbrechen wider die Persönlichkeit stehe die Satzung des § 185: „Wer vorsätzlich und mit Ueberlegung einen Menschen tödtet — wird mit dem Tode bestraft" und allenfalls noch die des § 162: „Wer einen Andern beleidigt, wird — bestraft"; als Vorbild der wichtigsten Vermögensverbrechen diene die Satzung über Unterschlagung des § 223 „Wer eine fremde bewegliche Sache deren Besitz u. s. w. — veräußert, verpfändet, verbraucht u. s. w. — wird — bestraft."

Betrachtet man diese Satzungen für sich, so sind sie von umfassendster Allgemeinheit, anscheinend Bestandtheile einer Weltgesetzgebung. Jenes „Wer" schließt die ganze verantwortliche Menschenwelt in sich, und nicht minder weitgreifend ist die Bezeichnung der geschützten Objekte. In den Worten „einen Menschen", „eine fremde bewegliche Sache", ist die ganze Summe der Menschen außer dem Handelnden, das ganze Eigenthum außer dem des Unterschlagenden enthalten.

Wodurch allein kann bewirkt werden, daß diese Sätze ein begränzteres Anwendungsgebiet erhalten, als ihnen ihrem Wortlaut nach zukommt? Nur dadurch, daß entweder das Subjekt nicht so groß ist, als es scheint, daß jenes „Wer" zu ersetzen ist durch „Eine bestimmte Anzahl Dieser oder Jener", dadurch erhielten wir eine Begränzung des Strafgesetzes auf gewisse Personen: persönliche Grenzen. Oder aber dadurch, daß der Gegenstand des Angriffs nicht so umfassend ist, als es scheint, daß also z. B. in § 185 die Worte „einen Menschen" zu ersetzen wären durch die engeren: „einen Menschen aus einer bestimmten Summe von Menschen". Dadurch erhielten wir eine gegenständliche Begrenzung des Strafschutzes der Strafgesetze.

Wozu aber der direkte Weg hier nie führt, das sind die vielbesprochenen räumlichen Grenzen der Strafgesetze. Soll ihnen eine selbstständige Bedeutung neben den persönlichen oder den sachlichen zukommen, so darf diese räumliche Begränzung nicht bezeichnen eine Summe von auf demselben Territorium wohnenden und als solche dem Strafgesetz unterworfenen Personen und ebensowenig die Summe der auf einem Territorium befindlichen geschützten Gegenstände; sonst lösen sich ja die räumlichen

Grenzen in sachliche und persönliche auf und bilden höchstens eine zugleich unklare und im Großen und Ganzen unrichtige Bezeichnung für eine richtige Sache[1]. Dann bleibt aber gleichmäßig in allen drei oben erwähnten Fällen nur die Möglichkeit, die Begriffe des Tödtens, Beleidigens, Unterschlagens territorial zu begränzen. Die Tödtung müßte vorgenommen sein auf einem bestimmt umgränzten Raume. Tödtung ist Lebensvernichtung: der vollendete letzte Athemzug des Angegriffenen ist der juristische Endpunkt der Handlung[2]; dieser Athemzug müßte also gleichfalls innerhalb jener Gränzen geschehen, das Objekt müßte noch lebend und dann sterbend sich innerhalb jenes Raumes befunden haben. Das heißt, jene räumliche Begrenzung der Handlung schlägt wieder um in eine räumliche Umgrenzung der angegriffenen Gegenstände: sie wird verschlungen von der gegenständlichen Begrenzung der Strafgesetze und hat einen selbstständigen Anspruch auf Anerkennung überhaupt nicht.

2) Ganz genau ebenso muß es sich bei den unter II. 2. aufgeführten strafbaren Handlungen verhalten: nur daß hier die Objekte nicht jenen Grad von Deutlichkeit und Greifbarkeit wie unter I. 1. besitzen.

3) Anders liegen die Fälle sub 3. In ihnen verpönt ein Gesetz den Ungehorsam gegen sein eignes Verbot. Damit ist schon das einzige durch die Handlung verletzbare Objekt bezeichnet. Eine weitere gegenständliche Beschränkung ist unmöglich.

Was aber das persönliche Anwendungsgebiet dieser Gesetze anlangt, so ist sein Umfang bedingt durch den Kreis der Personen, welchen diese Gesetze eine Gehorsamspflicht auferlegen können.[3]

---

1) In einigen wenigen Fällen, wo das Objekt so intern ist, daß es durch eine Handlung vom Auslande aus nicht verletzt werden kann, bildet der Satz, das Gesetz solle nur auf die im Inlande begangenen Handlungen Anwendung finden einen im Resultat richtigen und zugleich bequemen Ausdruck. Ich habe mich dann auch seiner bedient: s. unten S. 136.

2) Es ist nur eine inkorrekte Ausdrucksweise, wenn wir beim sog. beendigten Versuch sagen, die Handlung bricht vor dem Erfolg ab. Die Vollendung ist ein Moment der Handlung und setzt den Erfolg als eingetreten voraus. Wollten wir mit jener Sprachweise Ernst machen, so wäre bei erfolgtem Tode aus dem beendigten Tödtungsversuche nicht einmal Versuch + culposer Tödtung sondern Versuch + kasuellem Tode zu strafen. Dieß gegen die Theorie des „Ortes der Handlung": s. Bar, Intern. Privat- und Strafrecht S. 554 ff.

3) Vgl. darüber S. 129. 130.

III. Die wirkliche Begrenzung des Anwendungsgebietes der Strafgesetze.

Es gilt jetzt unter den möglichen Grenzen die wirklichen zu finden. Zu dem Behufe stellen wir die unter I. 1. und 2. rubrizirten Fälle des Schutzes gewisser Gegenstände vor schuldhaften Verletzungen den unter I. 3. erwähnten reinen Unterlassungspflichten gegenüber und fassen zunächst jene ersteren Handlungen in der Form der Vollendung ins Auge, den Versuch erst später berücksichtigend.

1) Inwieweit verlangen die Gegenstände der unter I. 1. und 2. erwähnten Verletzungen von dem Strafgesetz eines Einzelstaates ihren Schutz? Z. B. Leben, Leib, Ehre, Freiheit, fremdes Eigenthum, die Amtspflicht, die Dienstpflicht u. s. w.? Wir unterscheiden, ob die Gegenstände der Verbrechen einen Bestandtheil der Rechtswelt des gesetzgebenden Staates ausmachen oder nicht, mit andern Worten, ob sie innerhalb der Rechtssphäre des gesetzgebenden Staates existiren oder nicht? [1]) Unter jener Voraussetzung wird das Interesse des gesetzgebenden Staates, sie vor Verletzungen sicher zu stellen, ein viel größeres sein, als unter dieser. Ich betrachte also

a. die sämmtlichen innerhalb des gesetzgebenden Staates sich befindlichen möglichen Verbrechensobjekte und frage zunächst: Duldet das Strafgesetz eines Staates zum Schutz der durch Verbrechen verletzbaren Objekte innerhalb desselben eine Beschränkung auf nur einen Theil dieser Gegenstände, etwa nur auf das Leben, das Eigenthum Einiger? Gewiß nicht! Alle die Gegenstände, welche das Objekt einer Verbrechensart ausmachen, sind von gleichem Werth und gleichem Schutzbedürfniß. Ferner: Wenn ein Staat die sämmtlichen Gegenstände seiner Rechtsgemeinschaft vor schuldhaften Verletzungen sicher stellen will, vermag er dieß, indem er die Verletzungen nicht schlechthin allen dazu Befähigten, sondern nur einem Theile derselben verbietet? Die Frage, einmal gestellt, führt sofort zu ihrer Verneinung. Das Leben

1) Man fragt vielleicht: macht denn der Norddeutsche, der sich in China befindet und dort ermordet wird, keinen Bestandtheil des Norddeutschen Bundes aus? Als Rechtssubjekt gewiß! Als Objekt der Tödtung aber nicht! Man käme sonst dazu, sich auch mit dem Schutze eines norddeutschen Portemonnaies beschäftigen zu müssen, welches in China von einem Chinesen seinem Landsmann, der es von einem Preußen geliehen hat, gestohlen wird.

innerhalb eines Staates nur gegen von Inländern oder von im Lande Befindlichen vollführte Angriffe zu sichern heißt es für Angriffe der Ausländer vom Auslande her für vogelfrei erklären. Dieß thut das Territorialprincip, wenn es dem Inlande das Strafrecht gegen einen Franzosen, der von französischem Boden aus einen in Norddeutschland weilenden Menschen niedergeschossen hat, abspricht [1]). Wäre nun, wie es sehr wohl vorkommen kann, der vom inländischen Strafgesetze geschützte Gegenstand vom Gesetze des Staates, von wo aus der Angriff auf Jenen unternommen wurde, schutzlos gelassen, so wäre nach der der unsrigen entgegengesetzten Anschauung ein Strafrecht des Inlandes nicht gegründet, weil sich die „Handlung" jenseits der Gränze vollzog, während das Ausland nicht strafen dürfte, weil sein Gesetz die Handlung nicht verböte, d. h., das verletzte Objekt entbehrte in solchem Falle des Strafschutzes völlig!

Die Schutzbedürftigkeit jener sämmtlichen Objekte im Inlande ist also eine absolute gegen verbrecherische Verletzungen aller dazu befähigten Personen. Einzig und allein aus diesem Satze folgt mit Nothwendigkeit ein Strafrecht des Inlandes für vom Auslande aus begangene Handlungen von Ausländern in einem bestimmten leicht zu erkennenden Umfange; ein Strafrecht, welches die moderne Gesetzgebung ganz allgemein in einigen der wichtigsten Fälle dringendster Art (Verbrechen gegen den Staat; vgl. den Nordd. E. §4 sub c) ebenso beharrlich anerkannt hat, als die Wissenschaft die Unmöglichkeit seiner Rechtfertigung erklärt [2]) oder verfehlte Versuche dazu gemacht hat [3])

So langen wir bei dem wichtigen Satze an: H a n d i n H a n d mit d e r B e s c h r ä n k u n g d e r v o n e i n e m S t r a f g e s e t z e a l s O b j e k t e d e r V e r l e t z u n g b e z e i c h n e t e n G e g e n s t ä n d e a u f a l l e d e r a r t i g e n O b j e k t e, s o f e r n s i e B e s t a n d t h e i l d e r R e c h t s o r d n u n g d e s g e s e t z g e b e n d e n S t a a t e s b i l d e n, g e h t d i e A u s d e h n u n g d e s A n w e n d u n g s g e b i e t e s d e r S t r a f g e s e t z e a u f a l l e z u r V e r l e t z u n g f ä h i g e P e r s o n e n [4]), I n l ä n d e r o d e r A u s l ä n d e r, d i e

---

1) S. Bar a. a. O. S. 556, dessen Vorwürfe gegen eine der meinigen verwandte Ansicht nicht als begründet erscheinen.

2) S. statt Aller Bar a. a. O. S. 535.

3) Vgl. darüber bei Bar a. a. O. S. 516 ff.; 536 ff.

4) Dieß ist wichtig zu beachten, weil in einer Reihe von Fällen (z. B. beim Landesverrath) nur eine beschränkte Klasse von Individuen ausschließlich als mögliches Subjekt des Verbrechens erscheint.

von irgendwoher sich einer Verletzung jener Objekte schuldig gemacht haben.

Dem Vorwurfe zu begegnen, als führte der Versuch, diesen Satz auf die Verbrechen unter I, 1 und 2 anzuwenden zu größeren Schwierigkeiten, wollen wir diese Anwendung einmal probiren. In allen den Fällen, die ich in I, 1 als Verbrechen gegen Persönlichkeiten zusammengestellt habe (s. oben S. 119 u. 120), würde Jedermann nach dem Strafgesetz des Inlandes zu strafen sein, der Eine der daselbst bezeichneten Handlungen gegen eine innerhalb des Norddeutschen Bundes weilende Person vollführt hat. Da der Betrug zum Objekt hat die Persönlichkeit in ihrer Dispositionsbefugniß über Vermögensaequivalente [1]), so begründet er stets für das Inland ein Strafrecht, wenn der Betrogene zur Zeit des Betrugs im Bunde weilte. Genau ebenso verhält es sich bei Raub und Erpressung. Bei den zahlreichen Fällen von Sachbeschädigung muß die geschädigte Sache sich im Inlande befinden, welchem also beispielsweise ein Strafrecht erwächst, wenn ein Ausländer von jenseits der Bundesgrenze ein Haus diesseits derselben in Brand schießt. Bei Diebstahl und Unterschlagung muß die gestohlene oder unterschlagene Sache zur Zeit des Diebstahles Bestandtheil der inländischen Besitzordnung, also im Inlande befindlich gewesen sein. Bei Hochverrath und Landesverrath erwächst ein jus puniendi gleichfalls in allen den Fällen, wenn mögliche Subjekte dieser Verbrechen von irgend woher gegen den norddeutschen Bund hochverrätherisch oder landesverrätherisch gehandelt haben (theilweise anerkannt im Nordd. Entw. § 4 s. 1 und 2.)

Von den Delikten unter I, 2 (s. oben S. 120; 121) erregen zunächst diejenigen Interesse, deren Objekt eine bestimmte Verpflichtung oder genauer derjenige ist, gegen welchen diese Verpflichtung existirt. Wo auch immer Jemand hingehen möge, sofern er nur nicht aus diesem Pflichtenverbande heraustritt, wird er dem Inland haftbar, wenn er seine Pflicht verbrecherisch verletzt. Jene Verpflichtung bildet stets einen Bestandtheil der Rechtswelt des Inlandes. Der norddeutsche Beamte, welcher in Amerika einen Gefangenen in Empfang nehmen soll, und von einem Amerikaner bestochen denselben vorsätzlich entweichen läßt, wird selbst nach § 312 und 326, der bestechende Amerikaner meiner Ansicht zufolge nach § 313 straffällig. In den Fällen der §§ 278 und 349, 2 muß die Schiffsdienstpflicht gegen einen

1) Deßhalb soviel Betrogene, soviel Verbrechen — grade umgekehrt wie beim Diebstahl!

im Norddeutschen Bund befindlichen Kapitän bestehen. — Bei Bigamie und Ehebruch ist vor Allem Objekt die inländische Eheordnung, die nicht will, daß im Norddeutschen Bunde eine Person in doppelter Ehe stehe, oder eine im Bunde bestehende Ehe gebrochen werde; beim Incest die Lauterkeit der innerhalb des Bundes bestehenden Verwandtschaftsverhältnisse. Interessant stellt sich das Verhältniß bei der Begünstigung, sobald sie in ihrer Reinheit als Vergehen gegen die Strafrechtspflege des Staates erfaßt wird. Zunächst will der gesetzgebende Staat seine sämmtlichen Strafansprüche sicher stellen. Gehen wir zu unserem in Amerika ausgelieferten Verbrecher zurück. Verbirgt ein Amerikaner wissentlich den dem norddeutschen Beamten wieder Entsprungenen, damit der Bund seiner nicht habhaft werde, so ist er meiner Ansicht nach dem Norddeutschen Bunde verhaftet. Durch die Satzung in § 99 will der Bund zunächst seine Gefangenen vor allen Befreiungsversuchen Dritter bewahren. Bei der Münzfälschung der §§ 131 a. A. und 132 sowie ihren Analogis soll zunächst der inländische Geldverkehr vor dem Inficirtwerden mit falschem Gelde, beim Meineid die Integrität der Beweisführung bei den inländischen Gerichten und Behörden im Inlande gesichert werden. Der Meineid muß also bei inländischen Behörden oder aber auf ihre Requisition im Auslande abgelegt sein. Die Strafe der Urkundenfälschung und ihrer Analoga richtet sich zunächst gegen den Gebrauch falscher Urkunden oder die falsche Beurkundung im Inlande, weil dadurch die Zuverlässigkeit des inländischen Urkundenbeweises geschädigt wird. Bei der Hehlerei (in ihrer Reinheit als Vermögensverbrechen und nicht als Begünstigung erfaßt) richtet sich die Strafdrohung zunächst gegen die Schädigung der inländischen Vermögensordnung: es müssen also die die Hehlerei in sich schließenden Handlungen im Inlande vorgenommen sein. Bei dem unberechtigten Jagen ist vor Allem Objekt das auf inländischem Boden existirende Jagdrecht.

b. Ich ziehe jetzt das Verhältniß des gesetzgebenden Staates zu allen außerhalb seiner Rechtsordnung existirenden, nach Auffassung seines Strafgesetzes durch Verbrechen verletzbaren Objekte in Betracht. Hat der Staat Beruf, auch ihnen seinen Schutz angedeihen zu lassen und in welchem Umfange? Wann soll die Vernichtung irgend eines im Auslande befindlichen Lebens, wann der Diebstahl an einer dort befindlichen Sache einen Strafanspruch des Inlandes begründen? Unter a. fanden wir gegenüber einer gegenständlichen Beschränkung des Anwendungsgebiets der Strafgesetze die Nichtexistenz einer solchen

Beschränkung auf gewisse Personenklassen. Die Frage, die uns jetzt beschäftigt ist die: giebt es Voraussetzungen und welche sind es, unter welchen jene gegenständliche Beschränkung des Anwendungsgebiets der Strafgesetze wegfällt? Schon auf rein formalem Wege langen wir bei der Forderung an, daß das Fallenlassen dieser Grenzen nothwendig die Anerkennung persönlicher Begrenzung der Geltung der Strafgesetze mit sich führe: widrigenfalls würde sonst das Gesetz des Einzelstaats zum Gesetze eines Weltstaates erweitert.

Indem ein Gemeinwesen in seinem Gesetze gewisse Objekte wegen ihres Werthes für die Rechtsordnung als heilig zu haltende anerkennt, kann es sich der Einsicht nicht verschließen, daß ihnen dieser Werth auch in andern Staaten zukommen muß, soweit deren Rechtsordnung mit seiner eigenen wesentlich übereinstimmt. Der Staat begreift ferner sehr wohl, daß seine eigenste Aufgabe, der Rechtsschutz im eigenen Lande, ohne die Beihülfe der andern Staaten zu erfüllen unmöglich ist, und weiß, daß im modernen Völkerrecht Leistung nur gegen Leistung erlangt wird. Das Interesse an möglichst allgemeiner Bekämpfung des Unrechts verbindet sich mit dem, in umfassendstem Maaße das Inland davor zu schützen und Beide treiben naturgemäß zu folgendem Schritt. Das Gemeinwesen erklärt: mein Gesetz hält folgende Objekte für solche, deren Verletzung ohne Strafe unstatthaft ist; in diesem meinem Gesetz ist der Wille meiner Staatsbürger verkörpert: somit haben sie sich gebunden, jene Objekte nicht zu verletzen, wo sie sie finden, ob im Inland oder Ausland, freilich nur unter der Voraussetzung, daß der Staat wo sich die Gegenstände befinden ein gleiches Bedürfniß des Strafschutzes für dieselben empfunden und anerkannt hat.

Daraus ergiebt sich ein Strafrecht des Heimathstaates aus *allen* Verbrechen seiner Staatsbürger, welche einen Angriff auf die von seinem Strafgesetz geschützten Objekte enthalten; und somit der Satz: *Hand in Hand mit der Ausdehnung des Strafschutzes auf die von einem Strafgesetz als Objekte der Verletzung bezeichneten Gegenstände insgesammt, einerlei ob sie innerhalb oder außerhalb der Rechtssphäre des Inlandes befindlich, verengt sich das Anwendungsgebiet der Strafgesetze auf verbrechende Staatsbürger.*

c. Einer besonderen Erwägung bedarf nun der *Versuch* der unter I, 1 u. 2 zusammengefaßten Verbrechen und zwar in einer doppelten Beziehung:

α. Ist für das Inland ein Strafrecht begründet, wenn ein Ausländer vom Auslande aus einen Inländer zu tödten versucht, ihn aber nicht trifft. (sonst ist ja jedenfalls ein solches vorhanden), sondern vorbeischießt? Man mag sich den Fall auch so denken, der Russe A. kauft den Preußen B., um den in Preußen weilenden C. zu erschießen; B. fehlt, ist A. nach Bundesgesetzen verantwortlich?

β. Ist für das Inland ein Strafrecht begründet, wenn ein Nicht-Staatsbürger vom Inlande aus einen Franzosen in Frankreich zu erschießen versucht oder ihn betrogen hat?

Ich bin nicht zweifelhaft, daß die absolute Schutzbedürftigkeit des inländischen Objekts sich auch den verbrecherischen Versuchen gegenüber geltend machen muß und dem Inlande allerdings hieraus ein Strafrecht erwächst. Schwieriger stellt sich die Sache sub β. Das ausländische Objekt empfängt von dem inländischen Gesetze nur Schutz gegen die Handlungen der Staatsbürger des Inlandes. Auf dieses Fundament läßt sich ein Strafrecht des Inlandes für solche Fälle nicht errichten. Ueberhaupt scheint mir ein solches höchstens auf folgende Weise construirbar: Man könnte sagen, in dem Gebote, Ihr im Inlande Weilenden sollt kein inländisches Leben vernichten, liegt zugleich ein Polizeigebot, Ihr sollt Euch im Inlande auch der lebensgefährlichen Handlungen enthalten. Daraus ließe sich allenfalls auch in den sub β angeführten Fällen ein Strafrecht des Inlandes wegen Tödtungsversuches und wegen Betrugs*versuches* (die Vollendung geht das Inland gar nichts an) rechtfertigen. Ich kann aber nicht leugnen, daß so geboten vielleicht die Anerkennung eines solchen Strafrechts heutzutage noch sein mag, mir ein wirkliches Strafrecht nur für das Ausland erwachsen scheint und das Inland sich darauf beschränken sollte, einen solchen Verbrecher zu greifen und auszuliefern.

d. Endlich noch der *Mitthäterschaft* und *Gehülfschaft* zu den Verbrechen zu erwähnen, aus welchen dem Inlande ein Strafrecht erwächst, so gelangen wir zu sehr einfachen Sätzen: alle Theilnehmer an vollendeten oder versuchten Verbrechen wider Objekte des Inlandes sind dem inländischen Gesetze verantwortlich; dagegen keine Theilnehmer an Verbrechen wider Gegenstände des Auslandes, die nicht inländische Staatsbürger sind, letztere aber auch Alle.

2) *Wie weit sind jene unter I, 3 erwähnten Unterlassungspflichten oder Pflichten zu einem positiven Thun*

bindend? Bei ihnen ist zunächst zu beachten, daß nicht ihre wirkliche Gefährlichkeit den Grund der jedesmaligen Bestrafung abgibt, sondern jede dieser Handlungen deßhalb, weil sie regelmäßig gefährlich ist, unter Strafe gestellt wird. Grade deßhalb aber wird sich der Gesetzgeber auch darüber schlüssig zu machen haben, wie weit ihnen diese regelmäßige Gefährlichkeit zukommt. Und diese Entscheidung kann kaum anders ausfallen, als dahin, daß jene Handlungen außerhalb der Rechtsordnung des Norddeutschen Bundes begangen für diesen regelmäßig eine Gefahr nicht bergen werden, daß sich also unter jener Voraussetzung das Verhältniß von Regel und Ausnahme umkehren und somit das Motiv der Strafdrohung des Bundes gegen jene Handlungen wegfällig werden wird. Ihre eventuelle Gefahr aber für den Staat, in welchem die Handlung vorgenommen wird, kann für den Bund kein Motiv sein, die Anwendung seines Strafverbotes weiter auszudehnen, als er es seinetwegen gethan haben würde. Denn die Thatsache, daß er eine Handlung für gefährlich erachtet, ist keineswegs genügender Beweis, daß sie auch jenem Staat so erscheint. So wird der Staat bei diesen rein polizeilichen Verboten auf das Recht, von seinen Bürgern Gehorsam für seine Gesetze auch im Auslande zu verlangen, verzichten müssen und das Anwendungsgebiet des Strafgesetzes wäre zu beschränken auf alle diejenigen, aber auch nur auf diejenigen, welche während ihres Verweilens innerhalb des norddeutschen Bundes eine jener verpönten Handlungen oder Unterlassungen sich haben zu Schulden kommen lassen. Dabei muß aber allerdings gefordert werden, daß nicht Handlungen aus wirklich verbrecherischem Stoffe gebildet, wie z. B. die Münzfälschung in die Form der Polizeivergehen umgegossen werden.

IV. Kritik der Bestimmungen des Entwurfs.

Die bisherigen Ausführungen dienten dazu, den Maaßstab für die Beurtheilung der so inhaltschweren §§ 3 u. 4 zu liefern. Indem der § 3 die Strafbarkeit aller Verbrechen, Vergehen und Uebertretungen, sofern sie auf Norddeutschem Gebiete begangen werden, und die Unsträflichkeit der im Auslande begangenen Uebertretungen als ausnahmslose Regel, dagegen die Unsträflichkeit der im Auslande begangenen Verbrechen und Vergehen zwar als Regel, aber als Regel mit Ausnahmen aufstellt, legt er alle Entscheidung auf ein für eine Reihe der allerwich-

tigsten strafbaren Handlungen völlig unwesentliches Moment[1]). Dies hat zur Folge:

1. Daß der Entwurf eine Reihe von Strafansprüchen für den Norddeutschen Bund gar nicht erhebt, auf die er meiner Ansicht nach nicht verzichten darf, ohne seiner Rechtspflege schwere Wunden zu schlagen: ich meine für Verbrechen oder Vergehen verübt vom Auslande aus gegen im Inlande befindliche von dessen Strafgesetz für geschützt erklärte Güter. Man könnte sagen, der § 3 sieht vielleicht solche Handlungen als im Inlande verübt an; allein abgesehen davon, daß er dies der allgemeinen Meinung gegenüber, welche bisher das Gegentheil behauptet[2]), ausdrücklich hätte aussprechen müssen und diese Fiktion für Verbrechensversuche, welche nicht zu einer Verletzung im Inlande geführt haben, ziemlich kühn wäre, beweist § 4 sub 1 (Beleidigungen gegen Bundesfürsten), daß der Entwurf die Sache nicht so auffaßt. Auch steht sein Ausdruck dem entgegen! Das Verbrechen begehen heißt den verbrecherischen Entschluß verwirklichen. Diese Begehung findet nur dann „im Gebiete“ des Bundes statt, wenn sich jene Verwirklichung innerhalb der Bundesgrenzen vollzieht, also das versuchte oder vollendete Delikt ganz innerhalb des Bundes fällt. Der über die Grenze herüber Jemanden Erschießende wäre nach § 3 straflos. Auch die Auskunft, vielleicht ausdrücklich zu bemerken, daß im Auslande begonnene, im Inlande vollendete Handlungen als in diesem begangen betrachtet werden sollten, würde nicht genügen: ein Tödtungsversuch von einem Franzosen über die Grenze verübt, bliebe für uns ein noli me tangere; ebenso eine culpose Brandstiftung in ausländischen Wäldern, welche sich inländischen Forsten mittheilt; ebenso der auf Requisition eines Bundesgerichts in Frankreich von einem Franzosen geschworene Meineid. Und diesen Fällen ließen sich zahlreiche Andere anreihen.

2. Daß der Entwurf eine Reihe von Strafansprüchen

1) Es ist in dieser Beziehung äußerst lehrreich, die Anmerkungen 2—6 bei Oppenhoff zu § 3 zu vergleichen. Ich kann hierin Nichts als eine Reihe von Widersprüchen entdecken, die ihren Grund lediglich in der Aeußerlichkeit der aufgestellten Unterscheidung von im Auslande und im Inlande begangenen Handlungen hat. Besonders interessant ist n. 5 und die versuchte Unterscheidung zwischen 3 und 4. Nach 3 wäre ein injurioser Brief, den Jemand in Spanien an einen Berliner schreibt und der Spanien, Frankreich, die Schweiz, Baden durchläuft und endlich in den Bund tritt, in allen 5 Staaten strafbar.

2) Vgl. auch Bar, a. a. O. S. 555 n. 2a; 556; 557.

nicht kategorisch erhebt, sondern nur die Möglichkeit ihrer Erhebung neben der Bestimmung sie regelmäßig unerhoben zu lassen aufstellt[1]). Es ist allzu rücksichtsvoll gegen Norddeutsche und Ausländer, wenn der Entwurf nur die Möglichkeit ihrer ausnahmsweisen Verfolgung wegen im Ausland gegen den Norddeutschen Bund verübten Hochverrathes anerkannt. Beide müssen nach unserem Strafgesetz gestraft werden; ja selbst wenn das Ausland schon gestraft hätte, so bliebe dadurch der inländische Strafanspruch gänzlich unberührt, weil die Strafe des Auslandes nur der Verletzung seiner völkerrechtlichen Beziehungen gegolten hätte. Ebenso sollte mit Bestimmtheit gesagt sein, wann ein Norddeutscher wegen seiner „im Auslande" begangenen Handlungen im Inlande Strafe empfangen müße?

3. Daß der Entwurf eine Reihe von Strafansprüchen erhebt, zu welchen eine Berechtigung des Bundes nachzuweisen sehr schwer sein dürfte. Denken wir, ein Ausländer beginne in Preußen eine Handlung, deren Vollendung im Auslande eintreten solle, sie wäre nach Bundesgesetz ein Verbrechen oder Vergehen, nach dem Gesetze des Staates, wo die Vollendung eintreten soll straflos. Bliebe es nun bei dem Versuch, so müßte nach § 3 Strafe eintreten[2]); während nach meiner Ansicht[3]) in diesem Fall ein Strafanspruch des Inlandes überhaupt nicht construirt werden kann.

4) Daß der Entwurf die Möglichkeit Norddeutsche wegen „im Auslande" begangener Verbrechen oder Vergehen zu strafen viel zu weit ausdehnt; ein Fehler, der durch das bedenkliche „kann" des § 2 Al. 2 a. A. nur sehr mangelhaft geheilt wird. Es erscheint durchaus unstatthaft, daß ein Preuße, der in Constantinopel von dem Mordplane eines Türken gegen einen Russen glaubhafte Kenntniß erlangt, aber keine Anzeige bei der türkischen Obrigkeit gemacht hat, nach seiner Rückkehr laut § 45 vgl. mit § 4, s. 3, im Bunde gestraft werden

1) Hieße es in § 4 Z. 4 statt „kann" „soll", so würde die ganze Alinea 2 die Ausnahme von der Alinea 1 bilden. Allein das „kann" übt die Wirkung, daß für Al. 2 die Regel der Al. 1 gleichfalls maaßgebend bleibt, daß also auch bei den nach Al. 2 möglicherweise verfolgbaren Fällen die Nichtverfolgung Regel bleibt und so in den Fällen der n. 1, 2 und 3 nach besonderen Gründen der Verfolgung gesucht werden muß.

2) Dieser Ansicht auch Oppenhoff zu § 3 n. 5.

3) Der hierin auch Bar S. 554 und die bei ihm n. 3 a citirten zwei Urtheile des Obertribunals vom 25. April und 9. Oct. 1856 (die ich augenblicklich nicht vergleichen kann) beistimmen.

darf. Ebenso kann es ja — z. B. in dem Staat, dessen Beamter der Verfasser ist, ohne daß er seine Qualität als Angehöriger des norddeutschen Bundes dadurch verloren hat, — wohl vorkommen, daß ein Norddeutscher Beamter eines fremden Staates wird und sich als solcher eines der in den §§ 311 bis 335 bezeichneten Verbrechen und Vergehen im Amte schuldig macht. Dennoch dürfte es nicht angehen, daß der Bund einen Norddeutschen Beamten, der aber nicht sein Beamter ist, wegen Amtsverbrechen strafe. Deßhalb ziemt es dem Norddeutschen Gesetzbuche auszusprechen, daß die §§ 311 ff. sich nur auf Verletzungen der dem Bunde oder einem der Bundesstaaten zu leistenden Amtspflichten beziehen; auf den Ort, wo diese stattgefunden haben, kann gar nichts ankommen.

So scheint mir eine Umgestaltung der §§ 3 und 4 nothwendig zu sein. Es ist keine leichte und keine sehr dankbare Aufgabe, Vorschläge zu ihrem Ersatze zu machen! Sobald wir nemlich Ernst machen wollen mit der Vertauschung des „Kann" mit dem „Soll", mit der Bezeichnung der Handlungen der Inländer, welche gegen eine fremde Rechtsordnung begangen im Inlande eine Strafe nicht finden sollen, mit der genauen Umgränzung der Haftbarkeit der Ausländer gegenüber dem inländischen Strafgesetz, so verlieren die §§ ihren angenehmen Charakter wissenschaftlicher Ausführungen und nehmen ein viel geschäftsmäßigeres Aussehen an.

V. Formulirung der zu machenden Abänderungsvorschläge.

Die so vielfach störende Vermischung der Polizeistrafgesetzwidrigkeiten mit dem strafbaren Unrecht, die häufige Zerreißung des Zusammengehörigen im Entwurf tritt auch hier der einfachen Behandlung sehr empfindlich entgegen [1]). Wären unter die I, 3 aufgeführten Handlungen nicht einige sehr wichtige Verbrechen, weil sie in der Form der gefährlichen Handlung bedroht sind, gerathen, so würde auf sie Alle der in § 4 a. E. für Uebertretungen aufgenommene Satz Anwendung finden müssen. So aber sind wir genöthigt, diejenigen auszulesen, welche diese Gleichstellung verdienen; es wird sich empfehlen, auch von den übrigen

1) Oefters sind zwei gänzlich heterogene Dinge in einem § zusammengefaßt. Die erste Hälfte des § ist dann rein polizeilich, die andere criminell oder umgekehrt. So in den §§ 123, 247, 250, 270, 303, 306. Dadurch schafft man ganz unnöthige Schwierigkeiten: um die Grundsätze über internationales Strafrecht in aller Bestimmtheit festsetzen zu können, müßte eine Trennung dieser §§ vorgenommen werden.



strafbaren Handlungen einige nur in demselben Umfange wie die Uebertretungen zu bestrafen.

Die Rechtfertigung der nun folgenden Vorschläge liegt in den früheren Ausführungen [1]).

§ 3.

Die Strafgesetze des Norddeutschen Bundes sollen Anwendung finden:

Auf Alle, welche sich des Hochverrathes, Landesverrathes, der Vergewaltigung gesetzgebender Versammlungen, der Verleitung norddeutscher Soldaten zum Ungehorsam oder zur Desertion, der Verletzung einer dem Norddeutschen Bunde zu leistenden Amtspflicht, Dienstpflicht oder außerdienstlichen Pflicht schuldig gemacht haben (Verbrechen und Vergehen vorgesehen durch die §§ 67—69, 74—76, 78, 87, 88, 93; 90, 100, 121, 122, 123 a. E., 125, 126, 240, 310—312, 314—335).

§ 4.

Auf Alle diejenigen, welche sich schuldig gemacht haben:

1. **gegen den Bund oder einen Bundesstaat der aktiven Bestechung seiner Beamten, der Befreiung Gefangener, der Begünstigung** (vorgesehen durch die §§ 313, 314, 2; 315, 2; 99; 43, 234, 235);

2. **eines Münzverbrechens oder Münzvergehens zur Fälschung des Geldverkehrs im Bunde; eines Meineides abgelegt vor Behörden des Bundes oder eines Bundesstaates oder auf deren Requisition von auswärtigen Behörden; des Gebrauchs einer gefälschten Urkunde innerhalb des Bundes oder der Bewirkung einer Fälschung daselbst** (vorgesehen durch die §§ 130—133; 134—138, 140, 141; 241—245, 246, Al. 2, 247, 3, 250, 252, 254, 246, 250, 251);

3. **eines Verbrechens oder Vergehens wider Personen oder Sachen: sofern sich die angegriffene Person oder Sache zur Zeit des Angriffs innerhalb des Bundes oder auf einem unter Bundesflagge fahrenden Schiffe befand** (Verbrechen und Vergehen vorgesehen durch die §§ 80—83, 86, 89, 94—97, 101—108, 114, 115, 142, 143, 147, 151, 153—155, 159, 162—173, 178 Al. 2, 179, 180, 185—203, 205—213, 227—232, 237—239, 270, 278; ferner die §§ 98, 118—120, 146, 214—226, 271, 272, 279, 281—300, 302, 303 (NB.!) [2]), 304, 305, 306 (NB.);

1) Damit ein Zweifel über die Tragweite der Vorschläge nicht bleiben kann, füge ich einmal durchweg trotz des arithmetischen Anstrichs, den sie dadurch erhalten, die Zahlen der §§ sämmtlich bei. Ihre Entbehrlichkeit in § 3, § 4, 1 und 2 leuchtet ein. Wenn übrigens ein Gesetz zwischen die Alternative größerer Gefälligkeit oder größerer Deutlichkeit gestellt ist, hat es stets letztere zu wählen.

2) Ein NB! bei einem § deutet auf die Ungleichartigkeit seines Inhaltes.



4. **einer Bigamie, eines Ehebruchs, Incests, einer Hehlerei, eines Bankerutts, der widerrechtlichen Jagdausübung, einer unbefugten Offenbarung von Privatgeheimnissen: sofern diese Handlungen innerhalb des Bundes verübt sind** (Verbrechen und Vergehen vorgesehen durch die §§ 148—150; 233, 235, 236; 255—262; 273—276; 280).

§ 5.

Auf alle norddeutschen Staatsbürger, welche sich Einer der in § 4 bezeichneten strafbaren Handlungen nicht gegen den Bund oder einen Bundesstaat, gegen Personen oder Sachen innerhalb des Bundes oder Einer der in § 4 n. 4 erwähnten Handlungen nicht im Bunde schuldig gemacht haben: vorausgesetzt, daß ihre Handlung auch nach dem auswärtigen Gesetze, unter dessen Herrschaft sie geschah, mit Strafe belegt war.

§ 6.

In den Fällen der §§ 4 und 5 bleibt die Verfolgung und Bestrafung innerhalb des Bundes ausgeschlossen, wenn von den Gerichten des Auslandes über die Handlung rechtskräftig erkannt und die etwa ausgesprochene Strafe vollzogen, verjährt oder durch Begnadigung erlassen ist.

Eine ausländische Freisprechung aber gegründet auf die Straflosigkeit der Handlung nach dortigem Gesetze hebt in den Fällen des § 4 das Strafrecht des Bundes nicht auf[1].

§ 7

Die Gesetze wider Uebertretungen finden auf Solche nur wenn innerhalb des Bundes begangen Anwendung. Derselben Beschränkung unterliegen die §§ 45, 70 bis 73, 91, 92, 93 (sofern die Aufforderung ohne Erfolg geblieben); 109—113, 116, 117, 123 (NB!), 124, 127—129, 139, 144, 145, 152, 156—158, 160—161, 174—178, 1, 181—184, 204, 247, 1 und 2, 248, 249, 253, 263—269, 277, 301, 308 und 309.

Hieran würde sich unter Wegfall des § 5, den ich für überflüssig erachte, der § 6 des Entwurfs schließen[2].

---

1) Zu letzterem Passus vgl. die feinen Bemerkungen v. Bar's, a. a. O. S. 560 ff.

2) Im § 5 Al. 2 sollte es jedenfalls heißen statt „gilt Jeder, der nicht einem" u. s. w.: „gilt Jeder der zur Zeit der begangenen Handlung nicht einem der .... Staaten angehört".

Druck von Breitkopf und Härtel in Leipzig.

